

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CLAUDE DE REPRISE

DE
LA FEMME RENONÇANTE

(ART. 1514, C. C.)

APPLICATION LÉGALE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907 (ART. 5, § 2)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 15 décembre 1910, à 1 heure 1/2

PAR

Denis CIAUDO

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
WEISS, professeur.*

PARIS

ÉMILE LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

11, Rue Victor Cousin, 11

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CLAUDE DE REPRIDE

DE
LA FEMME RENONÇANTE

(ART. 1544, C. C.)

APPLICATION LÉGALE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907 (ART. 5, § 2)

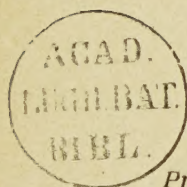
THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 15 décembre 1910, à 1 heure 1/2

PAR

Denis CIAUDO



Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
WEISS, professeur.*

PARIS

ÉMILE LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

44, Rue Victor Cousin, 44

—
1910

MEIS, MAGISTRIS ET AMICIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- ARGOU. — Institutions au droit français.
- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil. Quatrième édition.
- BATTUR. — Traité de la communauté de biens entre époux.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE. — Du contrat de mariage.
- BAUDRY-LACANTINERIE, DE LOYNES. — Des privilèges et des hypothèques.
- BRISSAUD. — Manuel d'histoire du droit français.
- BRODEAU. — Commentaire sur la Coutume de Paris.
- COQUILLE (GUY). — Édition Labottière.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil. Troisième édition.
- DURANTON. — Cours de droit français.
- FERRIÈRES. — Coutume de Paris.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage.
- LAURENT. — Principes de droit civil français.
- LEBRUN. — Traité de la Communauté.
- LOCRÉ. — Législation de la France ou commentaire et complément des codes français.
- LOISEL. — Institutes coutumières.
- LOUET. — Recueil des notables arrêts du Parlement de Paris.
- ODIER. — Traité du contrat de mariage.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.

POTHIER. — Œuvres, édit. Buguet. Paris, 1862.

RENUSSON. — Traité de la communauté et traité des propres.

RODIÈRE ET PONT. — Traité du contrat de mariage.

THALLER. — Droit commercial.

TOULLIER. — Droit civil.

TROPLONG. — Traité de droit civil.

PLAN

Nous nous proposons dans ce travail d'expliquer l'article 1514 du Code civil ; cet article permet à la femme d'insérer dans son contrat de mariage une stipulation lui réservant le droit de reprendre ses apports au jour de la dissolution de la communauté, au cas où elle renoncerait à sa portion.

Ce sujet n'est point neuf ; on a beaucoup écrit sur lui, beaucoup discuté. Il y a dans le choix d'un sujet toujours une part inévitable d'arbitraire mais peut-être n'aurions-nous pas choisi celui-ci si nous n'avions trouvé dans la loi du 13 juillet 1907, sur les gains et les salaires de la femme mariée, un article 5 qui a donné à la question des reprises de la femme renonçante, un regain d'actualité.

La loi du 13 juillet 1907 a créé les biens réservés qui ne sont autres que les économies effectuées par la femme mariée grâce à son travail personnel et extérieur. Ces biens font partie de la communauté ; mais l'administration et la disposition en sont enlevées au mari et concédées à la femme.

L'article 5 (*in fine*) de la loi autorise la femme qui

renonce à la communauté à reprendre ses économies.

Cette reprise, légale, puisque indépendante de toute clause à insérer dans le contrat de mariage, nous a paru intéressante à étudier. Nous avons l'intention de la comparer à la reprise conventionnelle visée par l'article 1514 du Code civil, d'en noter les points nouveaux et, après en avoir fait quelque peu l'histoire, de dire quel coup douloureux elle porte à notre antique régime de la communauté légale. Ici notre sujet prend de l'extension : c'est la législation nouvelle, protectrice des droits de la femme, à la mode chez tous les peuples, que nous sommes appelé à étudier. Nous nous efforcerons d'être clair, la clarté étant, pensons-nous, la meilleure des qualités pour un ouvrage qui ne peut avoir d'autre prétention que d'être le couronnement de nos études d'écolier.

Notre plan se dégage facilement de l'exposé précédent. Deux textes sont à étudier : l'article 1514 du Code civil et l'article 5 de la loi du 13 juillet 1907, et pour cette raison notre travail se divisera en deux parties.

La première sera consacrée à l'étude de l'article 1514. Nous exposerons dans un chapitre premier la situation normale de la femme mariée. Nous montrerons l'utilité de la clause conventionnelle de reprise des apports. Nous rechercherons enfin les origines de l'article 1514 et tâcherons d'en noter le développement progressif.

Dans notre chapitre II, nous montrerons ce qu'offre

d'exceptionnel la clause de reprise de la femme, par rapport au droit commun des sociétés d'abord, du régime de la communauté ensuite.

Nous serons alors appelé à fixer les causes d'ouverture du droit de reprise ; à ce sujet nous étudierons dans une section première quelques cas difficiles qui ont donné lieu à controverse. Dans une section deuxième nous nous demanderons s'il faut considérer la renonciation comme une condition *sine qua non* de la clause ou si, tout au contraire, la femme peut par une stipulation expresse se réserver le droit de reprendre sa mise en communauté pour le cas où elle acceptera.

Nous nous occuperons dans un chapitre quatrième du sort des héritiers de la personne qui a droit à la reprise et des créanciers. Ce chapitre sera donc divisé en deux sections.

Nous nous demanderons ensuite : chapitre V, quelles sont les personnes qui peuvent invoquer la clause ; chapitre VI, quelles sont les choses qui peuvent être reprises. Ici se placera la question des intérêts de la reprise et la question des dettes à en déduire.

Ce sera la fin de notre première partie.

Dans la deuxième nous examinerons les effets de la clause de reprise.

Laissant ensuite de côté l'article 1514, nous étudions la loi de 1907, non pas entièrement, mais seulement au point de vue de la reprise des biens réservés. Malgré notre désir d'être bref nous serons cependant

obligé, sous peine de n'être pas compris des étrangers à la science juridique, de donner une courte étude de la loi de 1907. Ce sera là comme une introduction à l'étude spéciale de l'article 5 de cette loi.

Cet article 5 nous le discuterons ; nous donnerons tout d'abord les raisons qui ont poussé les auteurs de la loi à le laisser dans le texte définitif ; nous exposerons également les nombreuses critiques qui en ont été faites ; nous n'aurons plus alors qu'à donner notre avis sur la question.

Il nous restera dans un dernier chapitre à indiquer la façon dont devra être administrée la preuve des biens réservés. La loi de 1907 ayant eu soin de fixer le moyen de preuve, nos recherches seront simplifiées et nous n'aurons à nous occuper que de quelques points controversés.

Notre plan étant ainsi tracé nous allons immédiatement commencer notre chapitre premier, c'est-à-dire expliquer l'article 1514 et en décrire l'histoire.

DE
LA CLAUSE DE REPRISE

DE
LA FEMME RENONÇANTE
(Art. 1514 C. c.)

Application légale de la loi du 13 juillet 1907 (art. 5 § 2)

CHAPITRE PREMIER

SECTION I

Des droits de la femme sur la communauté.

Quand des époux sont mariés sous le régime de la communauté, légale ou conventionnelle, on distingue trois sortes de biens : les propres du mari, les propres de la femme, la masse commune.

La contenance de ces trois patrimoines est réglée, soit par le Code civil dans les articles 1401 et suivants, soit par la convention. Les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, accroître ou diminuer l'actif de la communauté, mais ils ne peuvent pas amoindrir les pouvoirs du mari sur cette masse pour augmenter ceux de

la femme ; l'article 1388 du Code civil défend de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef. D'autre part ces droits sont excessifs ; la loi a confié au mari l'administration, la disposition, même à titre gratuit, sauf les restrictions de l'article 1422 (1), des biens communs. Immédiatement on aperçoit le danger couru par la communauté au cas où le mari est mauvais administrateur. La femme qui a un droit, tout au moins latent, sur la masse commune, sera appelée à souffrir de l'incapacité ou de la prodigalité de son mari.

Le législateur dès lors a cru devoir la protéger et l'a fait de différentes façons ; il a établi pour elle des garanties qui sont la contre-partie de la quasi omnipotence du mari.

Pendant la durée de la communauté il l'autorise à demander la séparation de biens qui mettra fin aux pouvoirs du mari.

A la dissolution de la communauté, il permet à la femme acceptante, grâce au bénéfice d'émolument, de ne payer les dettes venues du mari que jusqu'à concurrence de la part d'actif qu'elle acquiert dans le partage.

1. Art. 1422. — Il ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

On lui a donné aussi une hypothèque légale qui lui servira sous tous les régimes pour exercer ses reprises.

Enfin la loi donne à la femme la possibilité de renoncer à la communauté quand elle se trouve ruinée par la mauvaise administration du mari.

Cette dernière garantie est en elle-même bien incomplète, généralement la masse commune est formée, en partie au moins, de biens qui étaient la propriété de la femme, soit qu'ils lui appartenissent avant le mariage, soit qu'elle les aient recueillis plus tard par succession ou donation. La femme qui renonce à la communauté va sans doute être délivrée du souci de payer les dettes que l'impéritie de son mari a accumulées, mais au prix de quel sacrifice ! elle perdra à tout jamais ce qu'elle a apporté à la communauté au début ou dans le courant du mariage. Elle ne paiera pas le passif mais pour ce, elle sera forcée d'abandonner sa part d'actif.

Cette solution était fort dure pour les femmes mariées, surtout avant la loi du 13 juillet 1907 ; alors les salaires de la femme tombaient dans la communauté ; ils étaient à l'entière disposition du mari qui souvent s'en servait pour satisfaire des besoins étrangers au bien-être du ménage. Les économies faites grâce à ce travail personnel de la femme devenaient la proie des créanciers du mari. Aussi les auteurs du Code, frappés de cette injustice, eurent-ils soin de la corriger. Ils écrivirent l'article 1514 qui complète efficacement le droit de renonciation accordé à la femme.

La femme, qui a eu soin de le stipuler dans son contrat de mariage, pourra, en renonçant à la communauté, reprendre ses apports. L'utilité de la stipulation de reprise des apports est trop évidente pour que les familles des futures épouses n'aient pas pris soin très souvent de la faire insérer dans l'acte qui va servir de « charte particulière » aux époux (1).

La grande utilité de la clause en a entraîné la fréquence ; à notre époque, presque tous les contrats où l'on adopte le régime de communauté ou une variante de ce régime, la contiennent. Elle est devenue presque une clause de style, la plupart des notaires la conseillant aux familles.

Avant de passer à l'étude intrinsèque de l'article 1514 nous allons en tracer brièvement l'historique. Nous essaierons de dégager ses origines et son évolution.

SECTION II

Historique

La faculté de renoncer existait au xiv^e siècle ; elle se présentait à cette époque sous la forme d'un acte symbolique consistant dans le jet de la ceinture, de la bourse et des clefs de la veuve sur la fosse du défunt aussitôt que le corps était en terre (2). Mais on hésite

1. Planiol. *Manuel*, III, p. 253.

2. Brissaud. *Histoire du droit français*, t. 2, p. 1728.

Loiseau. *Des déguerpis*, L. 4, C. 2.

à voir là une renonciation semblable à celle accordée aux femmes mariées au ^{xvi}^e siècle ; les auteurs sont très divisés à ce sujet (1). Quoi qu'il en soit, à l'époque des croisades les maris faisaient de folles dépenses pour aller guerroyer en Terre Sainte ; les femmes étaient souvent ruinées par ces prodigalités. On voit alors apparaître tout formé le droit de renonciation tout d'abord au profit des femmes des croisés ; puis ce privilège fut étendu aux veuves de tous les nobles et enfin aux veuves des roturiers (2).

La plupart des auteurs ont admis cette explication ; certains l'ont poussée très loin ; ils ont lié le sort de la clause de reprise des apports de la femme à la faculté de renonciation et, sans qu'aucun texte les y autorise, ont décidé que les origines de ces deux institutions devaient être contemporaines. Duranton n'hé-

1. On fait remarquer avec juste raison, nous semble-t-il, que le motif indiqué au ^{xvi}^e siècle pour justifier la renonciation, n'existait point au début de l'époque coutumière ; en effet les propres étaient insaisissables et en l'absence de renonciation tout au plus la femme eût-elle été exposée à être poursuivie sur ses meubles futurs, en particulier sur les revenus de ses propres.

2. *Grand Coutumier de France*, p. 375.

Argou. *Institution du droit français*, t. II, p. 60.

Voici les termes du *Grand Coutumier* : Étant d'usage, si comme le corps est en terre mis, de jeter leur bourse sur la fosse, et de ne retourner à l'hôtel où les meubles sont, mais vont gésir autre part, et ne doivent emporter que leur commun habit et sans autre chose ; et parmi ce, elles et leurs héritiers sont quittes à toujours des dettes ; mais s'il y a fraude, tant soit petite, la renonciation ne vaut rien.

site pas à faire remonter notre clause au temps des Croisades. « Comme les nobles, écrit-il, pour prendre part à ces expéditions lointaines, étaient obligés de faire de grands frais, et consummaient souvent de la sorte des biens de leur communauté sans parler des leurs, il devint peu à peu d'usage de stipuler dans les contrats de mariage des personnes nobles, la clause que la femme, en renonçant à la communauté, pourrait reprendre ce qui y serait entré de son chef ; et successivement cette faculté fut étendue à toutes les femmes indistinctement (1). »

C'est là une explication fantaisiste due surtout à l'imagination ; on pourrait sur ce terrain aller très loin. Il paraît d'ailleurs beaucoup plus logique de penser que la clause de reprise qui est un complément du droit de renoncer est née après ce droit.

Lorsque l'article 228 de la nouvelle *Coutume de Paris*, à la suite d'une jurisprudence constante des anciens parlements, eut en 1580 créé le bénéfice d'émolument d'après lequel la femme ne peut être tenue du passif de la communauté que jusqu'à concurrence de sa part d'actif, on s'aperçut bien vite que le sort des femmes acceptantes était le même que celui des femmes renonçantes. Elles n'acquerraient rien dans les deux cas et ne perdaient rien. C'est tout au plus si en renonçant, la femme évitait l'ennui d'être directement

1. Duranton, XV, p. 181.

poursuivie par les créanciers du mari. C'était peu, et il paraît bien que c'est à cette époque, c'est-à-dire tout à fait à la fin du xvi^e siècle ou au commencement du xvii^e, que l'on peut placer l'invention de la clause de reprise des apports de la femme renonçante.

Pothier, dans son *Traité de la communauté*, ne parle point de cette origine de la clause de la reprise ; c'est là une marque sûre de l'incertitude qui plane sur cette question.

Lebrun (1) signale des coutumes qui établissent un cas de reprise mobilière sans renonciation, et alors seulement que le mariage n'a pas duré un an. Elles donnent en ce cas à la femme ou à ses héritiers une reprise qu'elles rendent légale. Il note la *Coutume du Maine* en l'article 508 et celle d'Anjou en l'article 511 qui sont ainsi conçues : « Si l'un des conjoints va de vie à trépas dedans l'an et jour du mariage, la femme ou ses héritiers emporteront ce qu'elle a apporté dans la communauté et non plus. »

Il ressort de ces articles que la reprise des apports pour la femme veuve, alors qu'elle était mariée depuis moins d'un an et un jour, était indépendante de toute renonciation. La raison en est donnée par ce délai mentionné de un an et un jour. En réalité quand le mariage avait duré moins que ce laps de temps, la communauté était considérée comme n'ayant pas pu se former. La femme ne reprenait donc pas ses biens,

1. Lebrun. *Traité de la communauté*, liv. III, ch. II, sect. II.

mais elle les conservait, la masse commune ne prenant pas vie.

Jean Desmares (1) signale un cas où il est possible de reconnaître la clause de reprise : « Quand un mariage, dit cet auteur, se fait par telle condition que la femme emportera ce qu'elle apportera et non plus : en cest cas si le mary va de vie à trespassement et la femme n'emporte aucune chose des biens de son mary hors tant seulement ce qu'elle apporta à mariage avec son mary, elle n'est tenue de payer aucune chose des debtes de son mary, autrement serait si il estait dit que la femme emportast certaines sommes d'or où d'argent quar adonc elle payerait des dettes pour la rate ».

Il paraît certes que ce soit là un précédent de notre clause et pour cela nous avons pris soin de citer le passage. Mais c'est là un texte isolé et on ne peut dès lors s'y appuyer avec une certitude absolue.

A la vérité il faut arriver au XVIII^e siècle pour trouver la clause de reprise des apports de la femme renonçante avec ses caractères originaux. A cette époque tous les commentateurs de nos vieilles coutumes en traitent longuement.

La *Coutume du Nivernais*, celle du Bourbonnais, celle d'Orléans mentionnent la clause de reprise (2),

1. Desmares, p. 129.

2. *Cout. du Nivernais*, chap. XXIII.

Cout. du Bourbonnais, titre XXI.

Michel Angevin, *Coutume générale*, t. I, p. 961

mais toutes trois exigent une stipulation expresse dans le contrat de mariage.

La *Coutume d'Orléans*, par exemple, dispose que « la femme qui renonce à la communauté ne prend avec ses propres que son douaire, sinon qu'autrement il soit convenu et accordé par contrat de mariage ».

Dans Guy Coquille (1) nous trouvons la même règle : « Si par le traité de mariage, écrit-il, il est réservé à la femme le choix de prendre la communauté, ou se tenir à ses convenances en renonçant à la communauté, si elle renonce elle ne perd pas ses meubles et autres biens qu'elle a apportés, mais les reprend francs de dettes qui sont en communauté. »

Enfin dans Renusson (2) on trouve encore cette idée ; il y est dit qu'en renonçant la femme perd tout ce qu'elle a mis dans la communauté, si elle n'a inséré dans son contrat de mariage une clause par laquelle elle a stipulé en cas de renonciation, la reprise, auquel cas elle a le droit de reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté suivant et conformément à la convention qui en a été faite.

Bourjon dit aussi que le droit de renoncer et celui de reprendre sa mise sont deux droits différents qu'il ne faut pas confondre, le dernier ne pouvant venir que de la convention.

1. Guy Coquille. *Questions et réponses sur les coutumes de France*. CXIII.

2. Renusson. *Traité des propres*, ch. V, sect. IX.

Nous avons insisté et cité de nombreux auteurs car nous avons trouvé une opinion contraire sous deux arrêts rapportés par Brodeau sur Louet (1); le premier est du 25 juin 1596; il fut rendu en la coutume de Lorris qui a débouté la femme de la répétition de ses deniers dotaux en ce qu'il n'en avait point été parlé en son contrat de mariage en cas de renonciation à la communauté.

Le second date du 13 avril 1604; il est conforme au précédent.

Mais Brodeau ne voit là que des cas exceptionnels et dès lors pose en règle générale que la stipulation de la clause dans le contrat est superflue.

« Mais il faut observer, écrit-il, qu'en l'espèce de ces arrêts la femme avait été mariée par son père qui était son tuteur ou par ses père et mère lesquels vraisemblablement on ne pouvait présumer avoir manqué de prudence ou de circonspection et avoir rien omis de ce qui eût pu tourner au profit et utilité de leur fille, et quand bien cela serait, il n'est point séant en la bouche de la fille de le dire.

« Le même aurait lieu si, lors du contrat de mariage, la fille est majeure, usante et jouissante de ses droits.

« Mais si une mineure avait été mariée par un tuteur ou un curateur étranger, l'omission de la clause d'emploi et de reprise ne lui pourrait nuire ni préjudicier

1. Brodeau sur Louet, Lettre D, chap. XXXIX.

et on ne prendrait pour entrer en la communauté qu'une portion modérée laquelle par le commun usage et par les arrêts a été arbitrée au tiers. »

Nous avons déjà montré la précarité de cette opinion qui aurait voulu que l'on fit une distinction entre des cas voisins. Que l'épouse soit majeure ou mineure, autorisée par son père ou par un tuteur, on ne saurait considérer comme sous-entendue dans un contrat de mariage une clause qui, de l'avis de tous les auteurs comme d'après les textes des coutumes, doit être expresse.

Tous nos anciens auteurs étaient d'accord pour considérer la clause de reprise comme une exception au droit commun.

L'article 1514 du Code civil a été rédigé dans le même sens. Il commence par ces termes : « La femme peut stipuler » ; c'est bien désirer une stipulation expresse ; d'ailleurs l'esprit ancien a été respecté et, comme on le voit en note dans Locré, l'article 1514 ne donna lieu au jour de sa rédaction à aucune discussion ni observation (1).

Nous avons tenu à faire cette remarque ; elle nous permettra de conclure, qu'étant exceptionnelle la clause doit être interprétée restrictivement. Elle est de droit étroit selon l'expression de Pothier.

1. Locré, *Législation de la France*, XIII, p. 102.

CHAPITRE II

Du caractère exceptionnel de la clause

Le Code permet à la femme de se réserver par son contrat de mariage le droit d'accepter la communauté si elle est bonne, ou bien d'y renoncer si elle est mauvaise en retirant franc et quitte tout ou partie de ce qu'elle y a mis. C'est là un privilège insolite qui s'explique seulement par le désir de protéger la femme contre la toute puissance du mari sur les biens communs. Ainsi que nous l'avons dit dans notre premier chapitre, l'article 1514 fait partie de ce groupe de faveurs, de bénéfices accordés à la femme comme contre-poids à la quasi omnipotence du mari.

A une exception près, tous les auteurs s'accordent pour considérer ce pouvoir laissé à la femme de reprendre ses apports au cas où elle renoncerait à la communauté comme absolument contraire au droit commun des sociétés. La femme qui se sert de l'article 1514 va se trouver dans une situation exceptionnellement bonne ; si la communauté fait des opérations prospères, si le mari par son habileté, son travail,

réussit à augmenter le patrimoine commun, la femme au jour de la dissolution acceptera et prendra sa part des bénéfices ; mais si au contraire les affaires de la communauté sont mauvaises, et si le mari compromet la masse commune par sa négligence ou son ignorance, la femme renoncera à la communauté, reprendra ses biens et laissera le mari supporter la mauvaise fortune. Autrement dit la femme court la chance de s'enrichir, sans courir le danger de subir des pertes. L'article 1855 du Code civil ne permet pas en droit commun ce genre de convention : « Est nulle, dit-il, la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs associés (1). »

Il semble bien dès lors que l'article 1514 soit une exception apportée à l'article 1855. MM. Rodière et Pont l'ont nié ; ils ne pensent pas que la clause de reprise des apports de la femme soit contraire au droit commun des sociétés ; d'après eux l'article 1855 ne déclare nulle que la stipulation qui a pour but d'exonérer un associé de toute contribution ; or, disent-ils, ce n'est pas là la situation de la femme qui se prévaut de l'article 1514 pour reprendre ses apports ; en effet, si la communauté a subi des pertes, la femme y aura contribué car elle aura toujours perdu les intérêts et

1. On appelle les sociétés contrevenant à cet article des sociétés léonines. Voir à leur sujet, Thaller, 4^e édit., p. 148.

les fruits des biens mis par elle dans le patrimoine commun ; l'article 1855 n'est donc pas applicable à la clause des reprises et même si l'article 1514 n'avait pas été écrit, on n'aurait pu la déclarer nulle.

Cette argumentation de MM. Rodier et Pont est ingénieuse mais elle n'est pas exacte. Tout d'abord dans une société ordinaire il est interdit à un associé de stipuler qu'en cas de perte du capital son apport lui sera restitué franc de toutes dettes. Il faut en outre que la perte soit simultanée et se produise pour tous les sociétaires en même temps (1).

L'article 1514 est-il conforme au droit commun de la communauté ? La question diffère de celle que nous venons de traiter, car le régime de communauté obéit

1. Nous devons avouer qu'en étudiant cette question nous nous sommes surtout laissé influencer par l'exemple des auteurs ; tous sans exception ont ainsi comparé l'article 1514 au droit commun des sociétés et se sont demandé si la clause de reprise est ou non conforme à ce droit commun. Au demeurant la question nous paraît inutile. Ce que les auteurs ont recherché c'est une preuve juridique de l'exceptionnalité de l'article 1514 afin de pouvoir conclure à la nécessité d'une interprétation restrictive. Mais, pour ce, ils ont dû partir d'une base douteuse, erronée peut-être ; ils ont dû admettre que la communauté était une société. Est-ce bien vrai et peut-on comparer la femme à un associé ordinaire ; en même temps que femme commune elle est épouse et surtout mère, c'est-à-dire qu'elle a des devoirs à remplir qu'un associé ordinaire n'a pas ; c'est à l'accomplissement de ces devoirs que vont servir les revenus de ses propres et de ses apports que MM. Rodière et Pont ne considèrent que comme la contribution de la femme aux pertes de la masse commune.

à des règles spéciales, différentes de celles des sociétés ordinaires et que le Code civil énumère longuement. Tout d'abord le mari a des droits d'administration obligatoires, qu'on ne peut lui enlever par contrat de mariage : il est défendu de déroger aux droits du mari comme chef. Puis le commencement et la fin de la communauté sont déterminés par des événements nécessaires ; on ne saurait y rien changer, alors qu'en matière de sociétés la volonté des parties est souveraine à cet égard. Enfin, et ceci encore est très exceptionnel, l'article 1420 met à la charge de la communauté et du mari toute dette contractée par la femme avec procuration générale ou spéciale de son mari ; le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels. La femme mariée agissant dans ces conditions est considérée comme mandataire de son mari et dès lors ne s'engage pas elle-même mais seulement son mandant.

L'article 1514 est une dérogation aux règles générales du régime de la communauté. Il conserve ici encore son caractère exceptionnel. L'article 1492 du Code civil fait perdre à la femme qui renonce toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Il ne lui permet de retirer que les linges et hardes à son usage.

Nous avons ainsi montré combien la clause qui confère à la femme renonçante le droit de reprendre son

apport franc et quitte est exorbitante du droit commun. Contraire à l'article 1855 qui donne les règles applicables aux sociétés, contraire à l'article 1492 qui fixe le droit en matière de communauté, l'article 1514 se présente comme une exception. La femme ne s'associe que pour gagner, elle n'est pas seulement un commanditaire qui ne compromet que sa mise, elle n'expose même pas sa mise en communauté. Et dès lors quand la clause se rencontre dans un contrat de mariage il est aisé de comprendre que l'on devra l'interpréter restrictivement. Le mari doit être supposé n'avoir accédé à cette stipulation si défavorable pour lui que dans les termes mêmes où la convention a été explicitement faite. Une convention ne doit pas être présumée avoir dérogé au droit commun et, si elle y déroge, la dérogation ne doit pas être entendue d'une manière extensive.

CHAPITRE III

Ouverture du droit de reprise

SECTION I

Causes d'ouverture

La clause de reprise des apports de la femme produit son effet au jour de la dissolution de la communauté, si la femme renonce. La communauté peut être dissoute à la suite d'événements différents. Elle peut tout d'abord suivre le sort du mariage lui-même et ne s'éteindre qu'avec lui ; c'est ce qui arrivera au cas de décès de l'un des époux ou au cas de divorce. Mais la dissolution de la communauté peut être due à une cause qui ne touche en rien à l'existence du mariage lui-même, nous voulons parler de la séparation de biens soit qu'elle intervienne seule, soit qu'elle surgisse comme conséquence d'une séparation de corps.

La stipulation de reprise insérée dans le contrat de mariage varie souvent quant aux termes employés et de là sont nées des difficultés assez sérieuses. Il n'est pas toujours facile de retrouver la volonté des parties et l'on peut même se demander si l'on ne doit pas

s'attacher à la lettre aux expressions de la clause sans se soucier autrement de l'intention de ceux qui s'en sont servis. Quelquefois la clause est très générale; elle embrasse toutes les causes possibles de dissolution de la communauté. En voici un exemple : « Arrivant la dissolution de la communauté, la future épouse pourra, en renonçant à la communauté, reprendre franchement et quittement tout ce qu'elle y a apporté (1). » La discussion n'est pas possible dans ce cas; que la dissolution soit due au décès de l'un des époux ou à la séparation de biens, la femme pourra, à la condition de renoncer, reprendre ses apports.

Mais il arrive souvent de trouver dans le contrat de mariage une clause de reprise bien moins explicite, bien moins étendue. Parfois il est dit expressément que la reprise sera possible seulement au cas où la dissolution sera due à une ou plusieurs causes énumérées : mort du mari, séparation de biens. Il nous paraît qu'ici encore la volonté des parties est manifeste; on ne saurait sans violer l'intention des époux étendre la clause à d'autres cas, par exemple au cas où la dissolution est intervenue à la suite de la mort de la femme.

Parfois on trouve une clause plus ambiguë : « La future seule survivant, est-il dit, pourra renoncer à la communauté ; ce faisant reprendre ce qu'elle y aura apporté. » La discussion est très ouverte et depuis

1. Pothier. *Traité de la communauté*, n° 381.

fort longtemps ; Ferrières (1) et Renusson (2) l'avaient déjà commencée.

On se demande si le terme « survivant » est une condition mise à la clause, ou si tout au contraire il faut le dédaigner et le considérer simplement comme un terme que, seule, l'habitude a fait insérer.

Cette seconde opinion est la plus généralement admise par les auteurs récents. D'après eux la clause, bien que n'ayant prévu que le cas de survie, doit cependant s'appliquer au cas de séparation de biens ou de divorce.

On a négligé de parler des cas de dissolution de la communauté antérieurs à la fin du mariage, mais c'est là le fait d'un oubli. On n'a pas voulu noter la séparation de biens de crainte de mauvais augure (3) ; il faut présumer qu'on a plus dit et entendu qu'on n'a écrit ; si on s'est abstenu de parler de séparation ce n'est pas dans le désir de l'écarter mais plutôt par crainte. En général, d'ailleurs, lorsqu'il s'agit des répétitions conventionnelles de la femme, la séparation de biens équipolle à la mort naturelle et donne lieu à la femme de répéter ses conventions matrimoniales (4).

C'est là le point de vue texte ; on a fait remarquer éga-

1. Ferrières, *Coutume de Paris*, t. III, p. 402.

2. Renusson, *op. cit.*, p. 208.

3. Lebrun.

4. Troplong, III, 2085.

lement combien il était conforme à l'équité d'étendre la clause ne parlant que de la femme survivante à la femme séparée de biens.

La séparation de biens, dit l'article 1443, ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril et lorsque le désordre des affaires du mari lui donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. D'où il faut conclure que, la plupart du temps, la séparation de biens interviendra à un moment où les biens de la communauté seront déjà dissipés au moins en partie, c'est-à-dire à un moment où, plus qu'à tout autre, la femme aura besoin d'être protégée. Dans ces conditions, il faut étendre la clause à ce cas et permettre à la femme de retirer du désastre ses biens, ceux qui seraient sa propriété incontestable si le mariage n'avait pas eu lieu. On ne saurait la priver du bénéfice de la clause sous prétexte qu'elle n'a parlé que du cas de survie ; ce serait étrangement abuser de la lettre de la convention pour faire échec à l'intention des parties, aussi bien qu'à l'équité ; il ne faut pas ici raisonner *a contrario* mais *a fortiori* (1).

Cette opinion soutenue au moyen d'arguments sentimentaux toujours très dangereux en droit, ne peut nous convenir. On pourrait nous demander, si nous l'adoptions, pourquoi nous avons consacré un chapitre entier

1. P. enat. Thèse Paris, 1884.

de notre thèse à poser en principe l'exceptionnalité de la clause de reprise, c'est-à-dire l'obligation de la restreindre aux cas expressément visés, puisque immédiatement après nous l'interpréterions d'une manière extensive.

Nous nous sommes efforcé de démontrer que la clause est restrictive ; nous ne pouvons dès lors étendre au cas de séparation de biens la stipulation qui parle seulement de la femme survivante.

La femme peut demander la séparation de biens, mais elle ne peut pas, son mari étant vivant, réclamer ses apports après avoir renoncé à la communauté.

Le contrat fait la loi des parties ; la survie de la femme a été apposée comme une condition à la reprise ; celle-ci ne peut avoir lieu tant que la condition n'est pas arrivée.

Dans la manie de protéger la femme toujours et quand même on a pris l'habitude de ne jamais envisager les situations qu'en recherchant son intérêt ; au lieu d'étudier les questions juridiquement on recherche la solution qui avantagerait la femme et on l'adopte en disant simplement que telle était l'intention des parties.

Il faut également se soucier du mari et de sa volonté car il a, lui aussi, mis sa signature au bas du contrat de mariage, et il a dû à cette occasion réfléchir à ses propres intérêts. Il a très bien pu vouloir avantager sa femme veuve au détriment de ses héritiers et dès lors accepter que l'on insère une clause autorisant la

femme renonçante à reprendre ses apports ; mais il est téméraire de conclure de là qu'il a également accepté la possibilité de la reprise pour le cas où la dissolution de la communauté ne serait plus due à sa mort, mais à une séparation de biens. Il a pu signer un contrat avantageant sa femme veuve ; il ne l'aurait peut-être pas signé si les avantages s'étaient étendus à sa femme séparée.

Au demeurant, dans cette recherche de l'intention présumée des parties, on nage en pleine hypothèse. Si on se place au point de vue de la femme on arrive à une solution qui ne peut être la même si on envisage le côté du mari. Dans ces conditions nous préférons nous en tenir au texte ; la clause vise le cas de la femme survivante ; elle est de droit étroit et ne saurait être étendue à des cas différents.

SECTION II

La clause est-elle incompatible avec l'acceptation de la communauté ?

Il paraît à première vue que cette question est tout au moins extraordinaire. L'article 1514 est formel et parle également du droit de reprise de la femme renonçante. Devant un texte à ce point précis on doit rechercher les raisons qui ont décidé certains auteurs à vouloir étendre une règle écrite pour le cas de re-

nonciation au cas d'acceptation. Ce désir d'extension nous l'avons trouvé dans le *Répertoire Dalloz* (1) ; il y est donné tout loisir à la femme d'insérer dans le contrat de mariage une clause de reprise des apports applicable au cas d'acceptation ; la seule raison invoquée est que cette clause n'ayant rien de contraire aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, elle rentre dans le principe général de la liberté des conventions matrimoniales.

Cette opinion s'appuie sur un arrêt (2) rendu par la Cour de Toulouse. Cet arrêt déboute une femme acceptante qui avait la prétention de reprendre par préciput ses apports, mais il donne comme motif que la femme n'avait point stipulé expressément ce cas de reprise dans son contrat de mariage. Le raisonnement *a contrario* s'impose : si la femme avait exprimé son désir d'exercer sa reprise sans renoncer à la communauté, elle aurait été autorisée à le faire. Ici encore la seule raison donnée est que cette dérogation au droit commun n'étant contraire ni à l'ordre public, ni à la morale, ni à la loi, on ne saurait l'interdire.

Ce sont là de pures affirmations qu'il nous plaît de contredire. Nous ne pouvons admettre sans contrôle cette idée de voir la morale satisfaite à la vue d'une société où tous les risques de ruine sont pour l'un des associés et toutes les chances de gains pour l'autre.

1. *Répertoire Dalloz*, 13,550.

2. D. 1844.2.203 et la note.

Autoriser la femme renonçante à reprendre ses apports est déjà une dérogation au droit commun ; il faut toute l'autorité d'un texte spécial, l'article 1514, pour permettre cette exception aux principes établis par les articles 1855 et 1492 du Code civil. Mais vouloir étendre cette exception à des cas nouveaux nous paraît exorbitant. Quelle serait d'ailleurs la situation juridique de ces biens qu'en tout état de cause la femme serait sûre de reprendre à la dissolution de la communauté ? Resteront-ils propres à la femme, demeureront-ils sa propriété ? mais nous nous trouvons alors en présence d'une clause de réalisation et point n'est besoin de parler de clause de reprise et d'application de l'article 1514. Doit-on au contraire admettre qu'ils rentrent dans le patrimoine commun, et accorder à la femme le droit de toujours la reprendre au moment de la dissolution de la communauté ?

Il y a là une confusion d'idées incompréhensibles ; mettre des biens dans la communauté et se réserver le droit de les retirer alors qu'on reste en la communauté, ce sont là deux termes contradictoires !

En résumé la femme peut employer deux moyens pour mettre son mobilier à l'abri des pertes subies par le patrimoine commun ; ou le réaliser, et alors elle reprendra même si plus tard elle accepte la communauté ; ou invoquer l'article 1514, mais dans ce cas elle ne pourra exercer la reprise qu'à la condition de renoncer.

CHAPITRE IV

Sort des héritiers et des créanciers de la femme en faveur de qui une clause de reprise a été stipulée.

SECTION I

Sort des héritiers

Une clause de reprise, réservée à la femme seule, a été insérée dans le contrat de mariage. Le mari meurt, la femme va, en renonçant, pouvoir invoquer l'article 1514 et reprendre ses apports. Mais elle n'en a pas le temps et avant même qu'elle ait décidé si elle doit renoncer, elle meurt également (1); ses héritiers vont-ils pouvoir utiliser la clause de reprise et retirer les biens mis par la femme dans la communauté en laissant aux héritiers du mari toute la charge du passif? Telle est la question qui s'est posée plusieurs fois en pratique.

La mort du mari a donné naissance à un droit de

1. La question est la même dans tous les cas de dissolution visés par la clause et quand la femme meurt avant d'avoir renoncé.

reprise au profit de la femme ; ce droit est entré dans son patrimoine le jour même du décès car c'est à ce jour que remonte la dissolution de la communauté. Sans doute la femme ne bénéficiera de ce droit que si elle renonce. Mais il n'est pas nécessaire pour que ce droit soit ouvert, d'attendre que la femme ait renoncé : « La renonciation à la communauté n'est pas apposée dans cette convention comme une condition qui en doive suspendre l'ouverture ; c'est plutôt une *lex facienda* ; c'est la charge sous laquelle la femme doit user du droit que cette convention lui donne de reprendre franchement et quittement ce qu'elle a apporté à la communauté (1). »

Nous avons dès lors résolu la question ; le droit de reprise étant dans le patrimoine de la femme dès le jour de la mort du mari, va passer aux héritiers de la femme ; ils pourront invoquer la clause ; le droit de reprise une fois né ne saurait s'éteindre par le décès de la personne au profit de laquelle il avait été stipulé.

On a essayé d'émettre une solution contraire en prétendant considérer le droit de reprise comme un droit essentiellement personnel susceptible de servir uniquement à la personne visée dans la clause.

Sans doute le droit de reprise est un droit personnel mais il faut prendre garde de se tromper sur le sens de cet adjectif. Droit personnel signifie droit ne

1. Pothier, *Traité de la communauté*, p. 220.

pouvant naître qu'au profit de la personne visée, mais non pas droit qui ne peut durer qu'autant que cette personne.

Le droit de reprise fait partie du patrimoine de la femme ; il est dès lors transmissible comme tout ce patrimoine.

Cependant si ce droit passe aux héritiers il le fait avec toutes les charges qui le grèvent ; la principale, celle dont l'exécution décidera de l'efficacité du droit est la renonciation à la communauté. De même que la femme devait renoncer pour exercer la reprise, de même ses héritiers seront dans cette obligation.

Mais il peut arriver que la femme laisse à sa mort de nombreux héritiers et ceux-ci peuvent très bien les uns accepter la communauté, les autres y renoncer.

Que décider dans cette hypothèse au sujet de la clause de reprise des apports ?

L'article 1475 du Code civil nous donne la réponse : « Si les héritiers de la femme sont divisés en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui étoient au lot de la femme. Le surplus reste au mari qui demeure chargé envers l'héritier renonçant des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant. »

Un exemple éclairera davantage la situation :

Primus et Secundus sont héritiers d'une femme qui s'est réservé dans le contrat de mariage le droit d'exercer la reprise de ses apports si elle renonce à la communauté. Cette femme est morte avant de pouvoir exercer son droit. Primus accepte la communauté, Secundus y renonce. Primus aura la moitié de la part de la femme dans la communauté ; le mari ou ses héritiers, suivant que la dissolution est due à une séparation ou à la mort de l'époux, prendront les trois quarts. Mais Secundus réclamera la moitié des apports mis par la femme dans la communauté. Il faut observer ici que cette moitié des apports sera payée par le mari seul et que Primus, quoique prenant un quart de la communauté, ne sera aucunement tenu envers Secundus. L'article 1475 indique formellement cette solution dans son deuxième alinéa.

Une autre hypothèse également très fréquente dans la pratique est à étudier. Souvent la femme laisse un testament qui institue un légataire universel. Quelle sera la situation de ce légataire au point de vue de la clause ?

Nous devons tout d'abord poser le principe qui fait du légataire universel l'ayant cause direct du défunt, lui accordant même dans certains cas la saisine ; il suffit pour cela qu'il n'existe pas d'héritiers réservataires (art. 1006 C. civ.).

Le légataire universel trouvant le droit de renoncer

et de reprendre les apports dans le patrimoine de la femme exercera ce droit si bon lui semble.

Si cependant malgré sa vocation à la totalité des biens du testateur (1) il n'acquiert qu'une partie du patrimoine de la femme par suite de l'existence d'un ou plusieurs héritiers réservataires, il ne pourra réclamer les apports que proportionnellement à sa part dans l'héritage. La succession dans ce cas de partage entre le légataire et les héritiers et leurs droits respectifs sur la communauté sont proportionnés à leurs droits respectifs sur l'ensemble du patrimoine laissé par la femme.

SECTION II

Sort des créanciers

La faculté de renoncer à la communauté et d'exercer la reprise des apports peut-elle être exercée par les créanciers de la femme (2) qui d'après son contrat de mariage jouit de ce droit ?

L'article 2092 du Code civil est ainsi conçu : « Qui-conque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens immobiliers, présents et à venir. »

1. Planiol, *Manuel*, III, 2750.

2. La question est la même pour les créanciers de toute autre personne, par exemple les héritiers de la femme, visés par la clause.

L'article 1166 du Code civil voulant rendre efficace ce droit de gage octroyé aux créanciers d'une personne, les autorise à exercer de son chef les actions qui lui appartiennent. Une exception est faite pour les actions uniquement attachées à la personne et ces termes trop vagues ont donné lieu à des controverses sans fin au sujet de certaines actions.

Tous les auteurs sont d'accord pour donner [aux créanciers de la femme vivante (1) le droit de renoncer à la communauté et de reprendre les apports.

Cette unanimité de décision n'existe plus dans le cas où la femme est morte. Lebrun écrit : « La reprise n'est pas possible de la part des créanciers après la mort de leur débitrice, quand elle a survécu et qu'elle ne l'a point exercée, de même que quand elle est prédécédée. La reprise est un privilège personnel, qui dépend de la convention et qui ne passe qu'à ceux qui sont compris dans la convention : ainsi les créanciers après la mort de leur débitrice, quoiqu'elle ait survécu à son mari, et que le droit ait résidé en sa personne, ne peuvent exercer ce privilège. »

Pothier avait déjà fait justice de cette opinion ; il la repousse sans en donner d'ailleurs les raisons. Elles sont évidentes. Il y a dans le raisonnement de Lebrun une confusion. Quand la femme a survécu à son mari,

1. Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 3, ch. 2, sect. 2 ; Pothier, *Traité de la comm.*, p. 226 ; Prenat, Thèse, p. 163.

ou plus généralement quand le droit est né sur la tête de la femme, il est susceptible d'être évoqué par les créanciers, de même qu'il est transmissible à ses héritiers ainsi que nous l'avons déjà vu. Sans doute ce droit ne pouvait naître au profit de personnes autres que celles visées par la clause, mais une fois né il peut servir à d'autres.

Nous repoussons donc la distinction faite par Lebrun entre les créanciers de la femme vivante et ceux de la femme décédée. Pour nous l'article 1166 s'applique dans tous les cas.

Mais une hypothèse différente doit aussi être envisagée, car les créanciers de la femme y ont un sort aussi sacrifié et aussi intéressant. La pratique montre quelquefois la femme veuve pouvant renoncer et reprendre, ne pas le faire, malgré le mauvais état de la communauté; des raisons personnelles mais fraudatoires vis-à-vis de ses créanciers, la poussent à une telle conduite. Elle peut désirer, par exemple, ne pas obliger ses propres enfants, héritiers de leur père, à supporter toutes les dettes de la communauté; elle peut, préférant ses enfants à ses créanciers, ce qui est bien naturel, vouloir partager leur mauvais sort même si elle doit sacrifier quelque peu ses propres intérêts.

Mais si cette pensée s'explique par des raisons morales elle n'en demeure pas moins fort préjudiciable aux droits des créanciers de la femme, et, en cette considération, on peut se demander s'ils n'ont point le

moyen de remédier à cet acte fraudatoire. L'article 1167 paraît leur donner ce moyen puisqu'il les autorise à attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour appliquer cet article aux seuls actes d'appauvrissement et non point aux actes par lesquels le débiteur manque seulement de s'enrichir. Dès lors si notre question est déplacée elle n'est point résolue, et nous devons nous demander si le fait pour une femme d'accepter une communauté mauvaise alors qu'elle pourrait y renoncer avantageusement, est un acte d'appauvrissement ou seulement un manque d'acquiescer.

Pothier n'hésite point et donne aux créanciers de la femme le choix de faire déclarer nulle et frauduleuse l'acceptation que leur débitrice a faite de la communauté; il leur permet de renoncer pour elle et d'exercer la reprise de son apport. « C'est une suite, dit-il, de ce principe de notre jurisprudence qu'un débiteur ne peut, en fraude de ses créanciers, se désister des droits qui lui sont acquis. »

Cette solution donnée par Pothier nous paraît la vraie; la femme qui accepte, bien qu'elle eût pu renoncer et reprendre ses apports, et qui, dès lors, va être obligée de payer des dettes qu'elle eût pu éviter de payer, nous paraît bien faire un acte d'appauvrissement. Un auteur (1) cependant fait remarquer la situation

1. Troplong. *Traité de la communauté*, t. III, n° 1529.

toute spéciale de la femme acceptante ; « elle était associée, dit-il, elle demeure associée, seulement son droit qui n'était qu'habituel, devient actuel. » Sans doute, mais la femme avait un droit, celui de renoncer qui lui eût profité ; elle ne s'en sert point, c'est donc qu'elle s'appauvrit. Dès lors nous donnerions à ses créanciers le droit de s'en servir à sa place (1).

Pour en finir avec les créanciers de la femme il nous reste à envisager une dernière hypothèse dans laquelle leur intérêt est fortement en jeu.

Il peut arriver qu'un héritier expressément compris dans la clause de reprise insérée au contrat de mariage n'accepte que sous bénéfice d'inventaire la succession d'une femme dont la mort est cause de la dissolution de la communauté. Puis croyant la succession réellement mauvaise et ne voulant point dès lors avoir le souci d'une liquidation, il fait abandon aux créanciers de la défunte de tous les biens héréditaires. Ces créanciers auront donc tous les droits qui se trouvent compris dans la succession ; ils pourront s'en servir. Pourront-ils renoncer à la communauté et ce faisant reprendre les apports que leur débitrice y avait pris ?

On a fait remarquer qu'il était juste d'accorder aux créanciers ce droit puisqu'il naissait de la succession. « La faculté de renoncer et de reprendre, a-t-on dit (2),

1. De même les créanciers peuvent saisir-arrêter la créance en reprise de la femme pour le jour de la dissolution de la communauté.

2. Prenot, Thèse 1884, p. 164.

n'appartient à l'héritier qu'en tant qu'héritier, puisque sa renonciation à la succession le priverait du bénéfice de la clause stipulée dans le contrat de mariage ; cette faculté est donc bien un droit héréditaire et l'héritier bénéficiaire qui doit procurer aux créanciers tout ce qui lui est advenu par succession leur transmet ce droit dans la masse qu'il abandonne et le met ainsi en mesure de l'exercer. »

Ce raisonnement ne nous séduit point. L'héritier certes a besoin d'accepter pour acquérir le droit de reprise, mais ce droit, il ne le trouve pas dans la succession ; il l'acquiert à cause du contrat de mariage qui l'a tout particulièrement visé. Quand l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines a lieu, c'est-à-dire que les créanciers du défunt ne deviennent point ceux de l'héritier. Comment supposer dès lors un héritier transmettant à des créanciers qui ne sont pas les siens, un droit qui lui est propre ; et comment concevoir d'autre part des créanciers acquérant un droit qui n'a jamais appartenu à leur débitrice puisque c'est à cause de sa mort que le droit est né sur la tête de l'héritier ? nous ne croyons pas cela juridiquement possible et dès lors nous refuserons dans notre hypothèse le droit de reprise aux créanciers de la femme défunte.

CHAPITRE V

Interprétation restrictive de la clause quant aux personnes qui peuvent l'invoquer

L'article 1122 du Code civil est ainsi conçu : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la convention. »

Une de ces exceptions annoncées ainsi se trouve être justement la clause de reprise qui, du texte même de l'article 1514, ne peut s'étendre au profit de personnes autres que celles désignées.

Mais quelle est la raison de cette restriction ? Pothier répond par une affirmation ; « c'est, dit-il, que la convention est de droit très étroit. » Cela est très vrai, mais ne prouve rien.

En réalité il faut essayer de dégager d'une formule abstraite l'intention réelle des parties. Or il est parfaitement évident qu'on ne saurait étendre au détriment du mari une clause qu'il a bien voulu signer mais qui vise seulement des cas limitativement déterminés.

Le mari accorde à sa femme survivante la clause de reprise ; de là on ne saurait conclure qu'il l'accorde également aux héritiers de sa femme ; la situation n'est pas la même ; il est des concessions que l'on peut faire à une épouse, et qu'on ne ferait pas à ses héritiers (1).

La conséquence de cette idée est facile à dégager ; la femme ne peut jamais transmettre à ses héritiers la faculté de reprendre son apport franc et quitte, si elle ne les a pas compris dans la convention de reprise ; cette faculté devient caduque par son prédécès et s'éteint irrévocablement sans qu'il reste, même à ses enfants, d'autre ressource que celle de renoncer à la communauté si elle leur paraît désavantageuse.

Pothier (2) avait donné ces solutions et les auteurs du Code civil ont été guidés par lui quand ils ont rédigé la fin de l'article 1514 en ces termes : « La faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants ; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux. »

Ayant donné ces quelques indications, nous allons présenter aussi complètement que possible les divers cas susceptibles de s'offrir dans la pratique et les envisager séparément.

1. C'est la même idée qui dans un chapitre précédent nous fit refuser à la femme séparée de biens la clause de reprise qui avait été stipulée pour la femme survivante.

2. Pothier, *Traité de la Communauté*, p. 221.

Premier cas. — Clause de reprise parlant de la femme seule. — C'est la première hypothèse envisagée par l'article 1514. Les enfants eux-mêmes ne sauraient profiter de la clause (1). La discussion est impossible quand la clause est ainsi conçue, mais il arrive quelquefois qu'une variante se rencontre et au lieu de parler de la femme seule, on ne parle même pas d'elle ; autrement dit la clause est conçue en termes impersonnels. Pothier cite un exemple : « Advenant dissolution de communauté en cas de renonciation à la communauté, reprise sera faite de tout ce que la femme y aura apporté. » La plupart des auteurs restreignent cependant à la femme seule le droit d'invoquer la clause. Toullier s'est élevé contre cette opinion. Il trouve étonnant de supposer une femme assez égoïste pour ne penser qu'à elle sans avoir le souci de ménager le même droit à ses enfants. « C'est ce qui nous répugne tellement de croire, dit-il, qu'un arrêt même de la Cour suprême, s'il était seul, ne suffirait pas pour nous faire changer d'opinion. »

Malheureusement Toullier pense beaucoup à l'intention présumée de la femme, mais peu à celle du mari ; ce dernier cependant était partie intéressée au moment de la signature du contrat, et, lui, a très bien pu vouloir restreindre à sa seule épouse la clause de reprise.

1. Brodeau sur Louet. Lettre F, sommaire 28.

Caen, 26 juin 1844.

, Ciaudo

Deuxième cas. — La clause parle de la future et de ses enfants. L'hypothèse est également envisagée dans l'article 1514 qui nous dit qu'on ne saurait étendre aux héritiers ascendants ou collatéraux une clause ainsi conçue.

Il faut noter que le terme d'enfant est assez élastique et peut, dès lors, donner lieu à quelques controverses. Il paraît tout d'abord que ce terme employé d'une manière vague, sans qu'aucun adjectif y soit ajouté, désigne tous les enfants, c'est-à-dire les naturels comme les légitimes, ceux d'un précédent mariage comme ceux issus du nouveau (1).

S'il était dit cependant : « La future et ses enfants qui naîtront d'un mariage, pourront reprendre », il faudrait exclure les enfants des précédents mariages (2). Ces derniers cependant profiteraient indirectement de la clause, au cas où elle serait invoquée par un enfant qui y a droit.

Tous les enfants en effet étant sur un pied d'égalité pour ce qui est de la succession à leur mère, tous finalement partagent les différents biens héréditaires, sans souci de leur provenance.

1. Lebrun est d'un avis contraire.

2. Pothier cependant fait dans ce cas une exception pour les enfant d'un précédent mariage se présentant seuls à la succession, faute d'enfants nés du nouveau mariage : il leur donne le droit à la reprise. Cette exception au principe de la restrictivité posée par Pothier lui-même nous paraît ici s'expliquer difficilement. Le savant jurisconsultes nous paraît ici être peu logique avec lui-même.

Une clause ambiguë est à signaler : « Advenant le prédécès du mari, la femme et ses enfants, renonçant à la communauté reprendront. »

Interprétée strictement, la mention des enfants demeurerait sans effet. Du moment que l'on exigeait le prédécès du mari, la clause serait toujours invoquée par la femme. Pourquoi alors avoir eu soin de stipuler expressément les enfants ?

Un arrêt du 13 décembre 1641 (1) adjugea la reprise aux enfants, la mère étant prédécédée. Il nous paraît que c'était là une solution nécessaire pour donner un sens à la mention des enfants dans la clause. On sait qu'une clause doit toujours être interprétée de la façon où elle a un sens et non de la façon où elle n'en a pas.

Pothier admet que l'expression enfants désigne aussi les petits enfants et tous les auteurs sont de son avis. Il s'appuie sur un texte du *Digeste* (2) pris dans Callistrate où il est dit : « *Liberorum appellatione nepotes et pronepotes cæterique qui ex his descendunt continentur.* »

Toullier s'indigne de voir invoquer l'autorité de Callistrate pour avancer que nos petits-enfants sont aussi nos enfants. Dans son désir d'étendre toujours aux enfants les droits réservés à la femme, il ne

1. Brodeau sur Louet. Lettre F, chap. 28.

2. De V. S. Liv. 50, titre 16, fg. 220.

peut comprendre le besoin de faire appel à la tradition pour justifier une théorie assez explicable par le besoin de la justice et par l'équité. Comme c'est là une simple observation de Toullier, nous ne saurions insister, son importance n'étant d'ailleurs pas énorme.

Troisième cas. — La clause parle de la future et de ses ascendants.

En s'en tenant strictement à la clause et aux termes employés il semble nécessaire de ne pas accorder aux enfants et aux descendants d'une manière générale le bénéfice de la reprise. La stipulation étant en effet de droit très étroit et ne parlant que de la future et de ses ascendants, on pourrait soutenir que seules les personnes appartenant à ces catégories pourront invoquer la clause. On ne l'a cependant pas fait et tous les auteurs et la jurisprudence octroient aux descendants le bénéfice d'une clause ainsi conçue.

Dans cette hypothèse particulière, en effet, de nombreuses raisons de pur bon sens et d'équité nous amènent à adopter la solution extensive. Il y a tout lieu de supposer chez la femme, signataire du contrat de mariage, l'intention d'octroyer aux descendants ce droit de reprise qu'elle a voulu pour ses ascendants; et l'on doit interpréter cette clause comme si elle parlait de la future et même de ses ascendants; ce même ajouté explique tout. La femme a voulu la reprise possible pour elle, pour ses ascendants mais aussi pour l'ordre

d'héritier qui exclut les ascendants parce qu'il leur est légalement préférable, c'est-à-dire pour les descendants.

Et notre solution serait semblable si, au lieu de trouver dans la clause la mention des ascendants, nous trouvions celle des collatéraux. Une stipulation réservant le droit de reprise à la femme et aux collatéraux devrait aussi être étendue aux héritiers qui légalement sont préférables aux collatéraux, c'est-à-dire aux descendants d'abord, aux ascendants ensuite. Autrement dit il faudrait interpréter la clause comme si elle comprenait le terme même avant la mention des collatéraux, c'est-à-dire l'interpréter extensivement. Il y a à cela une raison de bon sens. Il serait contraire à la connaissance des passions humaines de prêter à la femme la volonté d'enlever à ses enfants un droit qu'elle accorde à des parents plus éloignés; l'amour maternel est trop fort pour permettre une pareille supposition. On ne peut sans doute pas, selon le désir de Toullier, supposer chez la femme qui parle d'elle seule, l'intention de parler de ses enfants; mais on peut supposer chez la femme qui parle de ses collatéraux l'intention de parler également de ses enfants. Et le mari ? peut-on objecter.

Mais le mari qui consent à signer une clause étendue à des ascendants ou à des collatéraux, ne peut re-

1. Voir cependant arrêt de Noël 1607, Montholon, 112.

fuser l'extension à des enfants qui souvent sont les siens (1).

Mais quelque étendue que soit la clause pour la reprise de l'apport lorsqu'elle parle des collatéraux, il ne faudrait pas conclure qu'elle sera toujours invoquée.

Nous devons aussi penser au cas où la succession de la femme n'est pas acceptée. En effet, les descendants, les collatéraux de la femme, ont droit à la clause, mais ils y ont droit en qualité d'héritiers; or s'ils refusent la succession, ils ne sont pas héritiers et dès lors ils ne pourront profiter de la clause de reprise.

Quatrième cas. — La pratique donne l'exemple d'une clause ainsi conçue : « En cas de prédécès, sera permis à la future épouse et à ses enfants issus du futur mariage seulement, de renoncer à la communauté, ou icelle accepter ; et, en cas de renonciation, reprendra la dite future épouse tout ce qu'elle aura apporté. »

Doit-on accorder aux enfants issus du mariage la clause de reprise ? Les uns répondent négativement ; ils séparent en deux parties bien nettes la stipulation ci-dessus rapportée ; la seconde parlant de la reprise ne mentionne pas les enfants, ils n'ont donc pas droit à la dite reprise. Les autres, et ce serait plutôt notre

1. Il y a aussi une raison de texte. Le Code ne permet aux collatéraux de se prévaloir d'une réserve qui ne nommerait que les enfants ; mais il n'ajoute nullement que les enfants ne peuvent pas exciper d'une clause qui ne nomme que les collatéraux.

avis, rendent connexes les deux parties de la clause. Le terme « seulement » après la mention des enfants nés du mariage semble bien indiquer la volonté des parties d'étendre aux dits enfants la clause de reprise. Ce n'est pas la faculté de renoncer qu'on a pu enlever aux enfants issus d'un précédent mariage de la femme ou aux autres héritiers, mais bien la faculté de reprendre en renonçant. C'est, croyons-nous, la seule explication raisonnable de la stipulation ci-dessus (1).

Cinquième cas. — Lebrun (2) rapporte une autre espèce :

« Sera loisible à la future épouse, en cas qu'elle survive de renoncer, et en ce faisant reprendre franchement et quittement ce qu'elle a apporté ; et en cas qu'elle prédécède, la dite faculté de renoncer sera transmissible aux enfants qu'elle laissera du mariage, et à leur défaut, à ses héritiers collatéraux. »

Etant donné cette stipulation, Lebrun refuse aux enfants le droit de reprendre. Il nous paraît donner au mot renoncer un sens trop restreint. La dite faculté de renoncer nous semble bien signifier la faculté dont il est parlé précédemment, c'est-à-dire la faculté de reprendre en renonçant. Et dès lors nous croyons qu'il faudrait accorder le droit de reprise non seulement aux enfants mais également aux collatéraux.

1. *Journal des Audiences*, liv. 1, chap. 21.

2. *Traité de la Commun.*, liv. 3, ch. 2, sect. 2.

Sort du légataire universel

Lorsque la femme est prédécédée laissant un enfant ou un héritier à qui la clause octroie le droit de renoncer et de reprendre, et laissant d'autre part un légataire universel, la question se pose de savoir par qui la stipulation de reprise pourra être invoquée, ou même si elle pourra l'être par quelqu'un.

Lebrun déjà avait cherché une solution à ce problème et il avait conclu négativement. Pour lui le droit de reprise ne saurait appartenir à l'héritier puisque le légataire universel l'exclut de la succession ; il ne saurait pas davantage appartenir au légataire universel puisqu'il n'est pas compris dans la convention.

Pothier propose une théorie différente. Il pose comme base que le légataire universel reçoit en réalité les biens de la main de l'héritier ; ce serait seulement par fiction et pour faire produire certains effets avantageux pour le légataire qu'il est supposé que les biens et les droits de la succession passent directement du *de cujus* au légataire. Comme preuve il cite l'adage : le mort saisit le vif, son plus prochain héritier. De ce raisonnement il tire deux conclusions : 1° Si l'héritier accepte la succession, le légataire universel peut exercer le droit de reprise. En effet, le droit est né sur la tête de l'héritier du seul fait de son acceptation de la succession ; comme il doit transmettre tous les droits

de la succession au légataire universel, il transmet le droit de reprise avec les autres.

2° Mais si l'héritier repousse la succession, le droit de reprise ne naît pas et dès lors il ne saurait être transmis au légataire universel. En effet, le droit de reprise peut naître seulement sur la tête de l'héritier compris dans la convention insérée au contrat de mariage, mais ne peut naître sur la tête du légataire universel.

Et Pothier ajoute qu'il n'est pas possible de penser autrement de peur de montrer à la femme une voie pour avantager son mari, en faisant un légataire universel. Le mari sera ainsi dispensé de verser la reprise à l'héritier compris dans la convention. Pour empêcher la fraude il faut l'obliger à payer entre les mains du légataire universel.

Nous serions tout disposé à adopter ce raisonnement rigoureux, si la base posée par Pothier ne nous paraissait fausser tout le système. Le Code, article 1014, dit en toutes lettres que le légataire universel a droit à son legs au jour du décès, et l'article 1006 va plus loin encore puisque, sous certaines conditions, il donne la saisine au légataire universel. Comment supposer un légataire universel saisi qui recevrait des biens héréditaires de la main d'un héritier pas appelé à la succession? La base adoptée par Pothier étant erronée tout son système s'écroule. L'éminent jurisconsulte déclarait son opinion la seule juste car seule elle empêchait la femme d'avantager son mari au détriment

de ses héritiers. Mais il faut observer que la femme a bien d'autres moyens d'arriver à ce résultat ; elle peut d'ailleurs faire à son mari toutes les libéralités qu'elle désire pourvu toutefois qu'elle ne laisse pas d'héritier réservataire.

Nous devons pour solutionner notre question faire une différence entre le cas où un héritier réservataire vient à la succession et le cas contraire.

Dans la première de ces deux hypothèses il nous paraît évident de devoir accorder le droit de reprise à l'héritier quand la clause de reprise le mentionne. Le partage va avoir lieu entre le légataire universel et l'héritier réservataire ; chacun d'eux a sur la communauté un droit proportionnel à sa part dans l'héritage et prend à son égard le parti qui lui paraît le plus avantageux ; l'héritier renonçant pourra reprendre puisque le contrat de mariage l'y autorise. Quant au légataire universel la renonciation à la communauté ne l'exonérera que des dettes, sans lui donner aucun droit à une reprise.

Cette solution resterait vraie si au lieu d'un légataire universel il s'agissait d'un légataire à titre universel. Ici l'héritier réservataire ou non aurait droit à la reprise, mais pas le légataire à titre universel (1).

Envisageons maintenant la situation contraire et supposons en présence un légataire universel et un héri-

1. Rodière et Pont, 1513.

tier non réservataire. Nous avons déjà laissé prévoir notre solution; nous n'accordons le droit de reprise ni à l'un ni à l'autre. Nous ne l'accordons pas à l'héritier car, du fait de la présence d'un légataire universel, il perd tous ses droits à la succession; nous ne l'accordons pas davantage au légataire universel puisque la clause de reprise ne parle pas de lui et qu'il est nécessaire d'interpréter cette clause restrictivement.

CHAPITRE VI

Interprétation restrictive de la clause quant aux biens à reprendre

Nous avons montré l'interprétation rigoureuse qu'il est utile de donner à la clause de reprise quand il s'agit de désigner les personnes qui peuvent l'invoquer, et, à ce sujet, nous avons dit combien le Code civil était catégorique ; il ne l'est pas moins en ce qui concerne les biens à reprendre. L'article 1514 pose en principe que la stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées. C'est là la règle générale, voyons-en les applications pratiques.

Une première hypothèse trouve sa solution dans l'article 1514 lui-même ; dans leur désir de bien préciser et de faire connaître sans donner place au doute leur intention, les auteurs du Code civil ont pris soin d'étudier tout spécialement un cas pratique et ils ont écrit : « Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage. »

Ainsi une femme qui dans son contrat de mariage aurait stipulé le droit de reprise (au cas où elle renoncerait) de ses apports lors du mariage, pourra réclamer seulement les apports faits à ce moment-là à la communauté, et n'aura aucun droit sur les apports qu'elle a pu faire plus tard, pendant le mariage, par le fait de successions à elle advenues ou de donations à elle octroyées. L'article 1514 est formel et en présence du texte la discussion n'est point possible.

Cette solution est d'ailleurs conforme à l'idée qu'il faut considérer l'article 1514 comme une exception au droit commun des sociétés et de la communauté; la convention de reprise est de droit très étroit et doit être renfermée dans les bornes des termes employés, et ne peut être étendue d'une chose à une autre.

Et cependant la controverse est née très longue et très vive au sujet de l'étendue à donner à certains termes employés.

Des parties quelquefois ont adopté une formule ainsi conçue : « La future, en renonçant à la communauté, reprendra franchement tout ce qu'elle trouvera y avoir apporté » ou encore « tout ce qu'elle aura apporté. »

Un arrêt du 18 juin 1867 (1) donne en l'espèce le droit de reprendre les biens apportés au moment du mariage et point ceux apportés ultérieurement, pendant le mariage.

1. *Journal du Palais*, t. 2, p. 673.

Les auteurs sont généralement contraires à cette décision jurisprudentielle ; Lebrun et Pothier la blâmaient déjà. Il nous paraît difficile de concilier l'arrêt de 1867 avec le sens grammatical de la clause insérée dans le contrat ; l'emploi du futur met en pleine lumière la volonté des parties et dès lors nous croyons plus sûr de décider, conformément à l'opinion des auteurs anciens, que le droit de reprise s'étend à tout ce que la femme a fait entrer dans la communauté pendant tout le temps qu'a duré la société conjugale.

On trouve aussi une stipulation employant le futur mais différemment : « La femme reprendra en renonçant le mobilier qu'elle apportera. » Le sens grammatical nous pousse à décider qu'il ne s'agit que des biens mis dans la communauté pendant sa durée, et non point de ceux qui y ont été versés à sa naissance (1).

Pothier, dans son *Traité de la Communauté conventionnelle*, cite de nombreuses hypothèses qui, paraît-il, se sont présentées en pratique. Nous en donnerons quelques-unes, en reproduisant leurs solutions.

Quelquefois la convention accorde le droit de reprise, mais il est dit « que ce sera sous la déduction d'une certaine somme que le mari pourra retenir pour l'indemniser des frais de noces ». On demande si, la dissolution de la communauté étant arrivée par la mort du mari, ses héritiers ont le droit de faire la retenue

1. Troplong, t. 3, p. 605.

stipulée pour leur auteur. Lebrun et Pothier répondent affirmativement car la femme ne peut exiger plus que ce qu'elle a stipulé ; or elle n'a pas stipulé la reprise de tout ce qu'elle a apporté, mais seulement la reprise de ce qu'elle a apporté sous la déduction d'une certaine somme ; elle ne peut donc demander la reprise de son apport que sous la déduction de cette somme.

Autre hypothèse : « La future épouse, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a apporté. Ses enfants et, à défaut de ses enfants, les père et mère le reprendront pareillement ; mais les dits père et mère ne le reprendront que sous la déduction de la somme de tant. »

Mort du mari ; mort de la femme avant qu'elle ait pris qualité. Les père et mère sont héritiers ; ils renoncent à la communauté et veulent exercer la reprise. Doivent-ils subir la retenue ? Toute la question est de savoir si les père et mère exercent un droit personnel (et alors sans aucun doute la retenue s'impose), ou si au contraire ils se réclament d'un droit né sur la tête de la femme et qu'ils ont par héritage.

Cette seconde solution nous paraît la vraie et dès lors les père et mère doivent pouvoir exercer la reprise sans avoir à subir aucune retenue.

Lorsque la convention a été conçue en ces termes : « La future et ses enfants qui naitront du mariage reprendront ce qu'elle a apporté en communauté ; les enfants qu'elle a d'un précédent mari auront aussi

cette reprise, mais sous la déduction de la somme de quatre mille livres, que le mari retiendra pour frais de noces » ; la femme étant prédécédée et ayant laissé pour héritiers un enfant de ce mariage et un autre d'un mariage précédent au profit desquels il y a eu ouverture à la reprise, étant l'un et l'autre compris dans la convention, on demande à l'égard de la déduction de la somme de 4.000 livres, dont l'enfant du précédent mariage a été chargé, s'il y a lieu à déduction pour le total, ou seulement pour partie.

Pour Pothier et Lebrun l'enfant du premier lit aura la moitié de la reprise, à la charge de faire déduction au mari de la moitié de 4.000 livres.

Cette solution est fondée sur ce principe d'équité, que lorsqu'une disposition faite au profit de quelqu'un sous une certaine charge, ne peut avoir lieu que pour partie, celui au profit de qui elle est faite ne doit être tenu de la charge que pour la même partie.

Mais si l'enfant du second lit avait renoncé à la succession de sa mère, celui du premier lit se trouvant ainsi seul héritier, le droit de reprise serait ouvert pour le total au profit de cet enfant du premier lit, qui devrait, en conséquence, faire au mari la déduction de la somme entière de 4.000 livres. *Vice versa* si, par la renonciation de l'enfant du premier lit, celui du second était seul héritier, la reprise ayant été stipulée pour lui sans déduction, le mari n'aurait aucune retenue à faire.

Nous devons noter enfin la solution à donner au cas où la clause porte que la femme reprendra le mobilier qui lui écherra par succession. Elle ne pourra reprendre le mobilier qui lui est échu par donation et legs.

De même si la clause porte sur le mobilier échu par donation la femme n'a pas le droit de reprendre le mobilier échu par succession.

A) Question des dettes

Nous voici parvenus à cette solution qu'il est nécessaire d'interpréter restrictivement la clause quant aux biens susceptibles d'être repris. Mais ce n'est point tout et il faut également tenir compte des dettes qui devront être déduites de la reprise, car l'équité exige qu'elles soient supportées par la femme et non par la communauté. Quelles sont ces dettes ? Plusieurs catégories, ayant des origines différentes, doivent être successivement envisagées.

Tout d'abord il se peut que les apports de la femme faits au moment de la formation du mariage, ou advenus plus tard à la communauté à la suite de donations ou de legs, soient grevés de dettes. La reprise ne saurait naturellement avoir lieu que déduction faite de ces dettes ; on ne peut accorder à la femme des biens francs et quittes qui étaient grevés de dettes, sous peine de lui accorder plus que ses apports.

En conséquence nous disons qu'au cas où la femme

a stipulé la reprise de ses biens présents, elle devra payer les dettes présentes; au cas où les apports futurs ont seuls été compris dans la clause de reprise, seules les dettes grevant ces apports doivent être déduites ; et au cas enfin où, dans une stipulation plus générale, la femme s'est réservé le droit de reprendre et ses biens présents et ses biens futurs, c'est-à-dire au cas où elle va pouvoir reprendre tous ses apports quelle que soit leur origine, elle devra également être tenue de toutes les dettes qui grevaient tous ses apports lors de leur entrée dans la communauté (1).

Mais la femme peut avoir parlé simplement de la reprise d'un objet déterminé ou même de plusieurs mis par elle dans la communauté. Elle peut également avoir parlé d'une certaine somme. La reprise dans ce cas s'exercerait sans aucune déduction des dettes grevant l'apport. Les règles données par nous précédemment supposent en effet que l'apport doit être repris dans son universalité. Si la reprise était particulière, la communauté, qui conserverait l'universalité des apports, resterait tenue de l'universalité des dettes (2).

1. Cette solution est admise par la plupart des auteurs. Lebrun seul pense qu'il faut faire supporter au mari et à ses héritiers les dettes qui grevaient les apports repris par la femme. Le texte de l'article 1514 nous force à repousser cette théorie ; il parle de la reprise de ce que la femme aura apporté. La femme a apporté un actif et un passif ; elle doit reprendre les deux ou ne rien reprendre du tout.

2. Voir l'avis contraire de Battur, p. 127. Pour lui peu importe que l'apport soit d'une somme déterminée ou d'une universalité de mobi-

Cependant il ne faudrait pas pousser trop loin cette façon de raisonner et il ne faudrait pas que ces reprises particulières devinssent à ce point importantes qu'elles ressemblent à une reprise du tout; nous n'hésiterions pas alors à faire supporter à la femme les dettes qui grevaient les apports; cela afin qu'elle ne puisse reprendre plus que ce qu'elle a apporté.

Nous devons aussi nous demander par qui seront payées les dettes qui, par le jeu des règles du Code civil, sont devenues dettes de la communauté, mais qui sont nées du fait de la femme.

Dépourvue de tout pouvoir sur la communauté, la femme ne peut donner à ses créanciers une action sur les biens communs; c'est au mari seul que ce pouvoir appartient. Cependant si la femme est autorisée par son mari, ou même dans certains cas (1) par la justice (art. 1427) elle engagera la communauté.

Ces dettes sont dettes de la communauté et nous pensons que la femme ne saurait en être rendue responsable. Si le mari voulait les faire déduire de l'apport repris par la femme, il devra prouver qu'elles ont tourné à l'avantage exclusif de sa femme. Dans ce cas seulement la femme devra les supporter. Si cette preuve n'était point faite la femme demeurerait responsable

lier, la femme, dans l'un et l'autre cas, doit payer les dettes si l'on ne veut pas qu'elle s'enrichisse aux dépens de la communauté.

1. Mari à tirer de prison. Enfant à doter au cas d'absence du mari.

vis-à-vis des tiers envers lesquels elle s'est engagée, mais elle aurait un recours contre son mari (1).

Avant de terminer cette question des dettes une dernière observation nous reste à faire. La femme a pu apporter à la communauté des rentes ou des sommes pour lesquelles des intérêts ou des arrérages étaient dus. La communauté les a payés. Aucun recours ne doit lui être donné contre la femme qui, à la dissolution, reprend ses apports. La communauté a joui tant qu'elle a duré des revenus et des fruits des apports de la femme. Il est juste qu'elle supporte également les charges de ces apports. La femme qui exerce la reprise n'a aucun droit sur les revenus et les fruits, mais elle ne doit pas davantage supporter les charges.

B) Question des intérêts

La femme, au lendemain de la dissolution de la communauté, sera créancière de la valeur de ses apports, c'est-à-dire d'un capital en argent qui devra lui être payé par le mari ou ses héritiers. Tout délai apporté dans le paiement donnera droit à des intérêts ; mais la question se pose de savoir si ce droit aux intérêts part du jour de la dissolution de la communauté *ipso jure*, ou si tout au contraire ce droit naît à la suite d'une sommation en justice. Et c'est là un de ces problèmes

1. Aubry et Rau, t. V, p. 496.

juridiques très difficiles à résoudre à cause de la présence dans le Code civil de deux articles différents pouvant servir de base à des solutions diverses.

D'après l'article 1473, les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

Certains auteurs dès lors n'hésitent pas et, faisant état de cet article, octroient à la femme le droit aux intérêts du jour de la dissolution de la communauté. Leur décision paraît à première vue très sérieusement motivée.

L'article 1473, disent-ils, parle : 1° des remplois et récompenses dus par la communauté aux époux ; 2° des récompenses et indemnités par eux dues à la communauté. On ne peut nier la volonté du législateur de faire une balance entre ces différents droits ; ils doivent donc obéir tous aux mêmes règles et si l'on décide, comme le veut l'article 1473, que toutes les indemnités dues à la communauté par les époux comportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution, il faut réserver le même sort à toutes les indemnités dues par la communauté aux époux ; la première de ces décisions entraîne la seconde.

Cependant, ainsi qu'il a été observé par des auteurs, l'article 1473 s'applique seulement à la femme acceptante et, quand il s'agit de reprise d'apports, on se

trouve en présence d'une femme renonçante. Cette objection est peu sérieuse et il serait difficile de faire reposer sur une base solide cette distinction qui n'est point dans le Code ; on n'en saurait trouver trace dans l'article 1473 (1). Assurément l'article 1473 envisage les reprises de la femme acceptante, mais il ne dit pas qu'il faille traiter différemment la femme renonçante. Or il y a de bonnes raisons pour faire l'assimilation. La première est qu'il serait difficile de comprendre comment, par le seul effet de sa renonciation, la femme pourrait empêcher les intérêts de courir de plein droit au profit de la communauté ; or, ainsi que nous l'avons déjà démontré, il y a une réciprocité nécessaire dans la disposition de l'article 1473.

Mais une seconde raison qui pousse à appliquer l'article 1473 à la femme renonçante peut se trouver dans l'étude des origines de l'article 1473 et des motifs qui ont poussé les auteurs du Code à le rédiger.

MM. Aubry et Rau ont dégagé ces motifs ; c'est que, écrivent-ils, les créances de reprise résultent, non d'une convention mais du simple fait que la communauté s'est enrichie au profit du patrimoine personnel de l'un des époux ou que réciproquement ce patrimoine s'est enrichi au détriment de la communauté (2).

Ainsi la nature des reprises est la cause de la règle

1. S. 35,1.283.

Cass., 9 fév. 1870. D. 70,1.119, S. 70,1.209.

2. Aubry et Rau, V, § 511.

édictée par l'article 1473. C'est leur nature toute spéciale qui a fait établir pour elle un régime particulier, à savoir qu'elles comporteront intérêt de plein droit et du jour de la dissolution de la communauté.

Dès lors pour faire un sort différent aux reprises de la femme renonçante il faudrait préalablement établir que la renonciation change la nature des reprises; or cela n'est pas. La nature des reprises établie à la naissance de ces reprises par un fait, ne saurait changer postérieurement à cause de la renonciation de la femme.

Ce sont là toutes bonnes raisons qui nous font penser qu'il faut assimiler la femme renonçante à la femme acceptante pour ce qui est des intérêts de ses reprises (1).

Mais ce ne sont pas là des raisons suffisantes pour nous faire penser qu'il faille appliquer l'article 1473 à la reprise des apports. Cette catégorie de reprise présente des caractères très différents des autres reprises. Généralement quand la communauté doit des récompenses à l'un des époux c'est qu'elle a profité de biens qui en toute équité auraient dû demeurer propres; elle n'en a été pour ainsi dire que dépositaire. Le droit de la communauté sur les apports de la femme est tout autre; ces apports entrent dans la masse commune, ils en font partie et ce n'est que par protection spé-

1. Odier, t. 2, 868.

Arrêt contraire du 29 mai 1828. S.29.2.231.

ciale qu'il est permis à la femme de les reprendre sous certaines conditions ; mais ces reprises d'apports sont exceptionnelles ; il ne faut donc pas leur donner plus de force qu'elles n'en ont de par la loi et leur étendre les règles qui ont été écrites pour les reprises en général.

Nous ne croyons pas dès lors devoir appliquer l'article 1473 à la reprise des apports de la femme renonçante. Nous lui préférons l'article 1479 : « Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. »

La créance de la femme renonçante quant à ses apports naît le jour de la dissolution de la communauté. Or du seul fait de la renonciation de la femme tout le patrimoine commun va devenir la propriété du mari et se confondre avec son patrimoine propre. Dès lors qui devra payer la femme ? qui sera débiteur des apports ? est-ce la communauté ? Mais ce n'est point possible puisque la créance est née après sa dissolution ; c'est donc bien forcément le mari et nous nous trouvons en présence d'une dette d'un époux envers l'autre, c'est-à-dire dans l'hypothèse visée par l'article 1479. Ce sera du jour de la demande en justice que courront les intérêts. C'était là la règle de l'article 1153 du Code civil ; la loi du 7 avril 1900 l'a modifiée en rendant inutile la demande en justice et en déclarant suffisante une simple sommation.

DEUXIÈME PARTIE

EFFETS DE LA CLAUSE DE REPRISE DES APPORTS FRANCS ET QUITTES

Dans la première partie de notre travail nous avons étudié la clause de reprise des apports en elle-même, sans nous soucier de la répercussion qu'elle pouvait avoir sur les droits des tiers, des créanciers du mari et de la communauté autres que la femme.

Nous devons essayer de dégager les conséquences extérieures de la clause, placer la femme en présence de personnes qui, comme elle, ont des intérêts à sauvegarder au moment de la dissolution de la communauté.

Nous diviserons cette seconde partie en quatre chapitres :

Dans le premier nous essaierons de résoudre une question que nous pouvons qualifier de préjudicielle, car de la réponse faite découlera tout notre système : « La femme reprend-elle ses apports en nature ou en valeur ? »

Chapitre II. — « La clause est-elle opposable aux tiers ? »

Chapitre III. — « Les parties peuvent-elles par des stipulations spéciales rendre la clause opposable aux tiers ? »

Chapitre IV. — « De la preuve des apports de la femme. »

Ayant la bonne fortune de posséder sur notre question une jurisprudence nombreuse, nous avons l'intention de nous en servir abondamment. Nous ferons notre possible pour n'apporter à l'appui de notre théorie que des arguments juridiques, en laissant de côté les arguments sentimentaux ou autres, dont on abuse tant à notre époque.

CHAPITRE PREMIER

Sous quelle forme se font les reprises

Nous devons en premier lieu nous demander dans quelle forme la femme qui a eu soin de stipuler dans son contrat de mariage la clause visée par l'article 1514, effectuera sa reprise ; va-t-elle pouvoir reprendre ses biens en nature ou, au contraire, n'a-t-elle le droit de réclamer à son mari ou aux héritiers de ce dernier que la valeur des apports ? Autrement dit, la femme qui, à la dissolution de la communauté, se présentera pour bénéficier des avantages à elle conférés par l'article 1514, sera-t-elle soumise purement et simplement aux règles du droit commun, ou, au contraire, pourra-t-elle invoquer les règles spéciales contenues dans le Code civil au chapitre consacré au partage de l'actif de la communauté, aux articles 1470-1471 ?

C'est là une vieille question au sujet de laquelle on a beaucoup écrit et qui a donné lieu à des réponses différentes et même franchement contraires de la part de jurisconsultes éminents.

Pothier (1) en parle à la fin du chapitre qu'il a consacré à l'étude de la clause de reprise des apports de la femme renonçante. Il s'occupe tout d'abord des meubles et, à leur sujet, il est catégorique ; la femme ne les reprendra jamais en nature ; elle n'a droit qu'à leur valeur.

« La reprise des effets mobiliers que la femme a apportés ou fait entrer en la communauté, ne se fait pas en nature. Le mari ou ses héritiers sont pour cette reprise, lorsqu'il y a ouverture, débiteurs de la somme que les dits effets valaient lorsque la femme les a apportés ou fait entrer en la communauté : on suit à cet égard l'estimation qui en a été faite lorsque la femme les a apportés ou fait entrer en la communauté. »

Au numéro suivant il passe aux immeubles qui par l'effet d'une clause d'ameublement peuvent faire partie de la communauté et sa théorie change. Pour les immeubles ameublis, il fait une différence entre le cas où on les retrouve dans la communauté au jour de la dissolution et le cas où, au contraire, ils ont été vendus par le mari.

Pour cette dernière hypothèse il adopte la théorie applicable aux meubles, c'est-à-dire qu'il fait de la femme une simple créancière de la valeur ; mais il n'est pas du même avis et autorise la reprise en nature quand l'héritage se retrouve intact. Il rend d'ailleurs le mari

1. Pothier, t. 7, nos 407 et suiv.

responsable des détériorations estimant aussi qu'on doit lui faire raison des améliorations qu'il a pu apporter à l'immeuble pendant le courant de la communauté.

Et pourquoi, posant en règle générale que la femme a le droit de reprendre ses apports immobiliers, fait-il une exception pour les immeubles qui ne se retrouvent pas intacts dans la communauté lors de la dissolution? Il le dit lui-même :

« L'intention des parties, dans la clause d'ameublement, étant principalement de donner au mari la faculté de disposer des héritages ameublis par sa femme et de les convertir en argent quand il en aura besoin, la clause de reprise de l'apport qui doit se concilier avec elle, ne doit pas priver le mari de cette faculté. »

Ainsi donc la base de la théorie de Pothier, c'est une différence entre les meubles et les immeubles qu'il soumet à des règles contraires, ne permettant jamais de reprendre les premiers en nature, le permettant au contraire pour les seconds sauf dans des cas exceptionnels, au cas d'aliénation par exemple.

Et cette différence nous paraît difficile à expliquer ; nous pensons qu'il faut voir là un effet du peu d'importance que l'on attachait aux meubles dans l'ancienne société, alors qu'on appréciait seulement les immeubles, les héritages, comme base de toute richesse. Les règles applicables aux biens de la communauté sont exactement les mêmes, en effet, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles ameublis ; des uns comme des autres

le mari aura l'administration et la disposition. Pourquoi dès lors les traiter d'une façon contraire au moment de la dissolution ? la femme qui invoque la clause de reprise de ses apports doit reprendre ses biens d'une même façon sans avoir à tenir compte de la composition de ces biens.

Et nous nous apercevons qu'après avoir exposé et repoussé la théorie de Pothier, nous n'avons pas fait un seul pas vers la solution à donner à notre question.

Maintenant comme au début de ce chapitre nous devons nous demander si la femme renonçante reprend ses apports en nature ou en valeur.

Il est d'abord des biens pour lesquels la discussion ne semble pas possible ; pour eux la reprise se fera toujours en valeur et cela parce que, par leur définition même, ces biens ne peuvent pas se retrouver en nature.

1° Les meubles consommibles. La communauté a nécessairement la jouissance de ces meubles ; or les meubles consommibles sont tels qu'on ne peut s'en servir sans les consommer. La femme ne pourra donc jamais réclamer que leur valeur.

2° Les meubles estimés. Ce sont des meubles qui ont été livrés à la communauté avec estimation de leur valeur en argent ; d'après l'article 1551, si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et

n'est débiteur que du prix donné au mobilier. Depuis longtemps (1) la jurisprudence étend ce texte qui se trouve au chapitre de la constitution de dot au régime de la communauté.

3° Les meubles vendus pendant la durée de la communauté. Ici les meubles ne se retrouvent pas et il est impossible de supposer une reprise en nature ; il faudrait en effet les saisir entre les mains des tiers acquéreurs et l'article 2279 du Code civil, en fait de meubles possession vaut titre, ne le permet pas.

Au sujet donc des trois cas que nous venons d'énumérer les auteurs sont d'accord, mais les dissentiments commencent quand il s'agit des meubles qui au moment de la dissolution de la communauté se retrouvent dans la masse à partager. Deux systèmes opposés se sont formés et il serait difficile de préférer l'un des deux en se fiant simplement à la compétence des jurisconsultes qui le défendent ; l'un et l'autre en effet ont comme partisans des juristes célèbres.

Dans la première de ces deux théories on considère la femme comme simple créancière d'une valeur ; si cependant les meubles se retrouvent en nature elle pourra les reprendre.

C'est la théorie que nous avons exposée antérieurement en étudiant les idées de Pothier (2) *au sujet*

1. Paris, 11 mai 1837. S. 37.2.306.

Cass., 14 nov. 1855. D. 55.1.461, S. 56.1.11.

2. Pothier, t. 8, nos 407-409.

des immeubles ameublis ; c'est également la théorie soutenue par Guillouard (1), par MM. Aubry et Rau (2) et surtout, avec assez de détails, par Rodière et Pont (3).

Dans la seconde au contraire on ne distingue pas le cas où les biens ont été vendus, du cas où ils se retrouvent au jour de la dissolution de la communauté ; la femme ne se présente jamais que comme une simple créancière. C'est là l'opinion de Laurent (4), de M. de Loynes (5), de M. Baudry-Lacantinerie (6).

Entre ces deux opinions il nous faut choisir et de suite nous avouons préférer la seconde.

La clause de reprise des apports de la femme renonçante est tout autre chose qu'une clause de réalisation. Les meubles réalisés deviennent des propres, tandis que, au contraire, les meubles au sujet desquels une clause de reprise a été insérée dans le contrat de mariage entrent en communauté, c'est-à-dire tombent dans cette masse de biens qui est à la disposition entière et sans contrôle du mari.

Sans doute des auteurs anciens (7) ont soutenu que si la clause de reprise n'était pas une réalisation pure

1. Guillouard, t. 3, n° 1606.

2. Aubry et Rau, t. 5, § 528.

3. Rodière et Pont, t. 3, n° 1521.

4. Laurent, t. XXIII, n° 340.

5. De Loynes, Note Dalloz, 1900.2.345.

6. Baudry-Lacantinerie. *Manuel*, p. 220.

7. Laurière. *Sur la Coutume de Paris*, art. 237, t. 2, p. 225 ; Ferrière. *Sur la Coutume de Paris*, titre X de la communauté.

et simple elle était tout au moins une réalisation conditionnelle, subordonnée à la renonciation de la femme.

Eusèbe de Laurière écrit : « La femme qui met en communauté avec faculté de reprendre en cas de renonciation, n'y met que sous la condition que la communauté sera bonne, condition d'autant plus juste que la communauté n'est presque jamais mauvaise que par la faute du mari. »

Cette thèse ne saurait soutenir un examen sérieux ; elle serait tout particulièrement désastreuse dans ses résultats si on l'admettait. Et, en effet, qui parle de condition parle de rétroactivité ; tout ce qui s'est passé doit être considéré comme de nul effet et la situation doit être rétablie exactement semblable à ce qu'elle était auparavant.

Appliquons ces conséquences juridiques à la clause de reprise des apports de la femme renonçante : la femme, avant son mariage, était seule propriétaire de ses apports, elle doit donc le redevenir au moment précis où après la dissolution de la communauté elle use de son droit de renoncer ; dès lors l'interrègne du mari devrait être complètement effacé et tous les droits qu'il a pu concéder sur ces biens, hypothèques ou servitudes, doivent tomber. Les apports de la femme doivent lui revenir en nature et libres de tous droits.

Ces conséquences sont inadmissibles. Nous ne pouvons concevoir des biens qui sont tout à la fois des biens communs et des biens propres et dont le sort

dépend de la décision que prendra la femme à la dissolution de la communauté, à savoir si elle accepte ou si elle renonce. Ce serait d'ailleurs là une condition purement protestative, et cette forme de condition a pour effet de rendre nuls les contrats qu'elle infecte. La femme peut, à son libre choix, renoncer ou accepter ; si elle renonce ses biens seront considérés comme lui ayant toujours appartenu ; si elle accepte au contraire elle perd son droit à la reprise et alors ses biens sont tombés et restent dans la communauté. Cela nous paraît juridiquement impossible.

D'ailleurs pour permettre à la femme de faire des reprises en nature on est obligé d'invoquer les articles 1471 et 1509. Or ces deux articles n'autorisent les prélèvements en nature que pour la femme acceptante. La possibilité d'employer ce procédé constitue une particularité très importante mais d'un caractère anormal ; c'est là un régime de faveur fait à la femme acceptante parce que « le règlement des récompenses se soude pour ainsi dire au partage et donne lieu à une simple attribution de biens, faite par voie de prélèvements, et jusqu'à due concurrence (1) ». Ce régime de faveur qui s'explique par des raisons spéciales pour la femme acceptante ne saurait être étendu à la femme renonçante.

Certains ont prétendu voir dans l'article 1514 même

1. Planiol, *Manuel*.

la preuve que les reprises devaient avoir lieu en nature ; c'est à dessein, a-t-il été dit, que le législateur a employé le verbe reprendre, c'est là un terme significatif. Ce n'est point notre avis (1), d'après l'article 1528 du Code civil la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'a pas été dérogé par le contrat.

Ici certes le contrat contient une dérogation mais qui consiste dans ce fait que la femme qui renoncera ne perdra pas la totalité de ses apports et échappera à la sévérité de l'article 1492 qui ne lui permet de retirer que les linges et les hardes à son usage. Mais c'est là la seule dérogation et les autres règles de la communauté légale subsistent.

Ainsi donc nous n'accordons pas à la femme le droit de faire la reprise en nature (2).

Les deux époux peuvent naturellement se mettre d'accord et rien ne saurait empêcher le mari, si bon lui semble, de permettre à sa femme des prélèvements ; mais nous ne verrions là qu'une *datio in solutum* ; car ce qui est dû c'est la valeur des apports et non les apports eux-mêmes. C'est là, nous semble-t-il, la solution la plus juridique ; c'est aussi, croyons-nous, la plus conforme à la volonté, à l'intention des parties.

1. Jurisprudence conforme. Agen, 23 février 1881. S. 82.2.149.

2. Le législateur s'est servi du verbe reprendre aussi bien quand il s'agit du mari que quand il s'agit de la femme ; il l'a employé également quand il s'agit d'une créance ou quand il s'occupe d'une propriété.

Quel était en effet le désir de la femme quand dans le contrat de mariage elle a inséré la clause de reprise ? elle voulait être sûre de ne pas être ruinée par une mauvaise administration de la communauté. A cela elle aboutit parfaitement en ayant le droit de réclamer la valeur de ses apports et il n'est nullement nécessaire de lui attribuer les apports eux-mêmes.

Les conséquences de notre théorie sont nombreuses. Tout d'abord puisque les apports de la femme entrent en communauté, le mari durant le mariage, tout au moins jusqu'à la séparation de bien au cas où elle interviendrait, pourra les aliéner ou les grever de droits réels ; ses créanciers personnels étant ceux de la communauté peuvent les saisir.

La femme, d'autre part, ne pourrait pas se faire payer par préférence aux créanciers de son mari la somme qui représente la valeur de son apport. Cette conséquence de notre théorie sera examinée dans notre prochain chapitre.

Enfin les biens apportés par la femme et dont elle a stipulé la reprise sont aux risques de la communauté.

MM. Rodière et Pont, dans la limite étroite où ils admettent que la femme peut exercer la reprise en valeur (1), disent que « la femme ou ceux en faveur desquels la faculté de reprise a été stipulée ont droit

1. Au cas où les meubles ont été aliénés pendant la communauté.

contre le mari à une indemnité pour la valeur du mobilier qui n'est pas représenté sauf à ce dernier à prouver que ce mobilier a péri sans sa faute ».

Ils mettent donc à la charge de la femme les cas fortuits ou de force majeure. Nous ne saurions être du même avis. *Res perit domino* ; la communauté (c'est-à-dire le mari) était propriétaire des apports de la femme ; c'est donc elle qui doit supporter les cas fortuits.

Telle est la solution que nous donnons à cette question. Nous allons voir maintenant que c'est la seule raisonnable pour le cas où la femme ne se présente plus seule au moment de la dissolution de la communauté mais vient en même temps que d'autres créanciers du mari et de la masse commune.

CHAPITRE II

Effets de la clause à l'égard des créanciers

Nous avons supposé dans notre chapitre précédent la femme toute seule en présence du mari ou de ses héritiers au moment de la dissolution de la communauté. Nous lui avons accordé le droit, après avoir renoncé, de reprendre ses apports en valeur, ainsi que son contrat de mariage, dans lequel se trouve la clause de l'article 1514, l'y autorise. Nous devons maintenant envisager sa situation au cas où, en même temps qu'elle, des créanciers de la communauté réclameraient leur paiement. Va-t-elle passer avant eux, être payée par préférence et alors en vertu de quel droit, de quel raisonnement juridique ? Va-t-elle au contraire être payée au marc le franc ?

Il semblerait au premier abord que, pour nous, ces points de droit ne sauraient souffrir la discussion. Après les idées que nous avons émises dans notre chapitre précédent, après la solution que nous avons donnée comme étant pour nous la meilleure à la question de

savoir si la femme reprend ses apports en nature ou en valeur, on pourrait croire que du seul fait que nous n'octroyons à la femme qu'un simple droit à la valeur, nous ne la considérons que comme une créancière ; et dès lors le seul problème qui resterait à solutionner ce serait de savoir quel genre de créancière la femme est : créancière chirographaire, créancière hypothécaire ou même créancière privilégiée.

Nous ne pouvons aller aussi vite en besogne et cela à cause d'une théorie très soutenue par de nombreux auteurs et que nous avons surtout rencontrée dans le livre de M. Troplong (1).

Cet éminent jurisconsulte déclare que la femme ne pourra exercer ses reprises qu'en valeur mais qu'elle les exercera à titre de propriétaire. Il se place strictement au point de vue de l'intérêt de la femme et la considère comme propriétaire d'une somme d'argent qu'il faut qu'elle retrouve dans la communauté ; pour la retrouver elle a le droit soit de prendre un immeuble *in solutum* si cela lui convient, soit d'en exiger la vente, pour se faire payer en argent, de l'argent qui lui appartient.

Telle est la théorie qui paraît ressortir de l'ouvrage de M. Troplong. Mais il faut bien dire que cette théorie est loin d'être exposée clairement ; dans certains endroits tout en considérant la communauté comme

1. *Traité de la Communauté*, n° 1628.

dépositaire des apports de la femme il traite cette dernière de créancière (1).

« C'est donc d'une somme d'argent qu'elle est créancière ; elle reprend des deniers dont la communauté n'est que dépositaire, des deniers qui ne font pas partie de la communauté. » Et ici nous devons avouer que nous ne comprenons plus ; car si la communauté est dépositaire, si la femme est créancière, qui est donc propriétaire !

Remarquons au surplus que dans cette contradiction et dans l'emploi de ces termes qui se neutralisent, dans cet usage tantôt de l'idée de la femme propriétaire, tantôt de l'idée de la femme créancière, c'est le droit de créance qui se trouve réellement dans la doctrine de M. Troplong. Il permet à la femme d'exiger la vente des biens, ce qu'elle ne pourrait certes pas faire pour des meubles ou immeubles dont elle serait propriétaire.

D'ailleurs considérer la communauté comme dépositaire des apports de la femme n'est point possible ; de ces apports la communauté en a la jouissance, le mari en a la disposition. Nous ne saurions concevoir un dépositaire muni de pareils pouvoirs.

Et maintenant, nous sommes plus à l'aise pour tirer de cette idée que la femme exerce la reprise de ses ap-

1. Troplong, n° 374.

ports en valeur, cette autre idée qu'elle ne les exerce qu'à titre de créancière (1).

A-t-elle un privilège qui lui donne un rang meilleur que celui des autres créanciers de la communauté ? Des auteurs, n'ayant en vue que le seul intérêt de la femme, ont essayé par un raisonnement subtil mais spécieux de lui en accorder un. La femme, disent-ils, a le privilège de n'être tenue des dettes de la communauté soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument.

La raison en est que le mari étant le maître absolu des biens communs il faut protéger la femme au moins quant à ses propres et ne pas permettre qu'ils puissent être dissipés par la mauvaise conduite ou la mauvaise administration du mari.

Pour jouir de ce privilège la femme est seulement soumise à l'obligation de faire inventaire et de rendre compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. Ce sont là les pres-

1. Comp. Cass., 7 fév. 1855. D. 55.1.114, S. 55.1.580 ; Cass., 13 avril 1856. D. 56.1.198, S. 56.1.471.

La jurisprudence change en 1858. Dans l'affaire Moinet, grâce à l'habile plaidoirie de M^e Delaborde et le remarquable réquisitoire de M. le procureur général Dupin, la Cour de Cassation ne considère la femme que comme une créancière. Cet arrêt est le premier d'une série d'autres rendus dans le même sens. Cass., 16 janvier 1858. S. 58.1.9, D. 58.1.5 ; 14 décembre 1858, D. 51.1.49, S. 59.1.229 ; 29 janvier 1866. D. 66.1.276, S. 66.1.141. ; Bordeaux, 28 juillet 1898. D. 1900.2.345 (Note de Loynes).

criptions de l'article 1483 ; on en étendait les conséquences à la femme renonçante sous prétexte que celle-ci ne saurait être traitée plus mal que la femme acceptante, la faculté de renoncer étant un bénéfice, une faveur qui ne doit pas tourner contre la femme pour qui elle a été créée. Donc la femme n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument ; mais les reprises ne font pas partie de l'émolument de la femme puisqu'elles se prélèvent avant le partage ; permettre aux créanciers de concourir avec la femme qui exerce ses reprises, ne serait-ce pas leur laisser prendre plus que son émolument et entamer sa fortune personnelle ?

La principale des objections que nous croyons devoir faire aux partisans de cette théorie, c'est qu'ils répondent à la question par la question. « Si vous refusez le privilège, disent-ils, si vous permettez aux créanciers de concourir avec la femme qui opère ses reprises, vous leur octroyez le droit de se payer sur sa fortune personnelle. » Mais alors la femme est propriétaire de ses reprises ; c'est là toute la question et nous avons conclu précédemment d'une façon toute différente.

Puis avant d'appliquer un texte comme l'article 1483 à une situation qui n'est pas celle pour laquelle il a été écrit, il faut commencer par tâcher de trouver, de dégager l'intention du législateur.

Peut-on dire, suivant ce principe, que le but de l'article 1483 était de donner un privilège à la femme

en concours avec les autres créanciers de la communauté.

Nous sommes bien loin de l'hypothèse visée par l'article 1483 dont le but est de soustraire la femme acceptante à l'obligation de payer avec ses propres des dettes dont elle n'était pas responsable, qui ne sont dues qu'à l'inconduite ou à l'impéritie du mari.

Ainsi donc pas de privilège, car où le prendre, où le trouver ; aucun texte n'en parle, ni l'article 1514 ni aucun autre dans le chapitre des privilèges si complet, si minutieusement fait cependant.

3° Restel l'hypothèque légale de la femme mariée. C'est une protection, une sûreté réelle donnée à la femme en garantie de ses créances actuelles contre le mari et la communauté.

Tout d'abord pouvons-nous affirmer que la créance des reprises des apports née de la stipulation dans le contrat de mariage de la clause visée par l'article 1514, jouira de cette sûreté ?

L'article 2121 est général : « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont : ceux des femmes mariées. »

La seule limite, la seule condition opposée à ce texte est que la femme soit devenue créancière de son mari à raison de sa qualité de femme mariée et par l'effet du mariage. On a essayé de refuser à la femme son hypothèque légale, ou plus justement on a essayé de lui interdire de s'en prévaloir au détriment des

autres créanciers de la communauté. Le but à poursuivre, a-t-on dit, c'est que les tiers ne soient pas trompés par les époux grâce à une clause plus ou moins ambiguë, qu'ils ont pu ignorer ; il ne faut pas qu'à la dissolution de la communauté, la femme, invoquant cette clause cachée enlève à son profit la part la plus claire, peut-être la seule qui reste du patrimoine commun sur lequel les créanciers avaient eu le droit de compter.

Ce raisonnement pêche par la base. Les créanciers quand ils ont contracté devaient être parfaitement au courant de l'existence d'un contrat de mariage ; les formalités dictées par l'article 1394 sont là précisément pour les prévenir. Dès lors s'ils ignorent l'existence de la clause de reprise franc et quitte ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes et doivent supporter les conséquences de leur négligence. A l'avance ils savaient que la future créance de la femme était garantie par l'hypothèque légale et ils connaissaient même le rang de cette hypothèque. Ils ne peuvent donc se plaindre d'avoir été surpris.

Et d'ailleurs il nous est difficile de comprendre au moyen de quel raisonnement on pourrait enlever à la femme le droit d'invoquer son hypothèque légale que l'article 2121 attache à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari.

Il faudrait supposer une renonciation de la femme contenue dans la clause de reprise des apports ; mais

rien de semblable ne s'y trouve tout au moins d'une façon expresse. Peut-on aller plus loin et prétendre que cette renonciation est tacite ? Ce serait pour nous absurde, car contraire à l'insertion de la clause elle-même dans le contrat de mariage. La femme en exigeant une stipulation spéciale lui permettant, au cas où elle renoncerait, de reprendre ses apports, a certainement voulu améliorer son sort, se ménager à l'égard de tous un droit qui lui permettrait à la dissolution de la communauté de ne pas être ruinée par les mauvaises affaires du mari. Comment dès lors lui supposer l'intention de renoncer à son hypothèque légale ? on ne le peut assurément sans violer d'une façon manifeste la signification de la clause voulue par la femme.

Ainsi donc, sans aucun doute, la femme mariée qui, à la dissolution de la communauté, veut reprendre ses apports peut invoquer son hypothèque légale pour être payée sur les immeubles avant les autres créanciers. Nous ne concevons pas que l'on puisse discuter sur l'existence même de l'hypothèque ; mais la solution devient moins sûre et plus contradictoire quand il s'agit de fixer le rang de l'hypothèque légale dans le cas spécial qui nous occupe.

4° On peut se demander si l'hypothèque prend naissance au moment du mariage ou à la dissolution de la communauté. C'est là une question grosse d'intérêts car suivant la solution qu'on lui donne, on fera passer

la femme avant tous les créanciers hypothécaires nés pendant la durée de la communauté, ou tout au contraire on paiera ces derniers avant elle, on la reléguera à un rang bien inférieur.

Avant le Code civil toutes les créances que la femme pouvait avoir contre son mari avaient comme garantie une hypothèque qui prenait rang au jour du contrat de mariage s'il en avait été fait un, sinon au jour du mariage. Mais l'introduction dans le chapitre du Code civil qui traite du rang que les hypothèques ont entre elles, de l'article 2135 est cause d'une incertitude très grande, d'une classification sans critérium bien fixe entre les différentes créances de la femme. La doctrine et la jurisprudence sont à ce sujet d'avis différents. Nous n'avons aucunement l'intention d'étudier minutieusement ces théories. MM. Aubry et Rau (1) nous semblent résumer dans une formule heureuse toute la doctrine quand ils écrivent que : « L'hypothèque légale ne peut prendre rang à une date antérieure à celle du fait qui a rendu la femme créancière. »

Quel est dans notre hypothèse de l'article 1514 le fait qui a permis à la femme de réclamer ses apports ; c'est assurément la renonciation à la communauté.

La femme, d'après cette théorie, aurait donc une créance naissant après la dissolution de la communauté

1. Aubry et Rau, 264 *ter*.

De Loynes. Note Dalloz, 1900.2.345.

Baudry-Lacantinerie, De Loynes. *Privilèges et hypoth.*, t. 2.

et dès lors son hypothèque ne prendrait rang qu'après celles que le mari a pu concéder à des créanciers de la communauté (1).

La jurisprudence interprète l'article 2135 différemment et l'étude de la clause de reprise des apports de la femme renonçante nous met en présence d'une hypothèse où la théorie doctrinale et la théorie de la Cour de Cassation aboutissent à des résultats contraires.

Pour la jurisprudence l'article 2135 comprend deux parties : un alinéa 1^{er} qui pose une règle générale, les alinéas 2 et 3 qui apportent des exceptions à cette règle ; mais, comme toutes les exceptions, celles de ces alinéas

1. Ainsi donc le point de départ de cette théorie soutenue par d'éminents auteurs, tels que MM. Aubry et Rau et MM. Baudry-Lacantinerie, de Loynes dans leur savant traité sur les privilèges et les hypothèques, est qu'on ne saurait concevoir une hypothèque ayant un rang antérieur à l'époque où est née la créance à laquelle elle est attachée.

Et cependant on peut trouver d'autres cas où ce phénomène se produit. Supposons un banquier qui fait à un de ses clients une ouverture de crédit garantie par une hypothèque ; cette dernière prendra rang aussitôt et cependant il n'est pas sûr que le client usera de cette ouverture de crédit tout de suite ; peut-être attendra-t-il plusieurs années avant d'avoir recours au banquier pour lui emprunter des sommes. Ne peut-on comparer le mari à notre banquier ; la femme à notre client. Du jour du mariage le mari fait à sa femme une ouverture de crédit garantie par l'hypothèque légale ; mais il n'est pas sûr que la femme en profite et dans tous les cas elle ne pourra en profiter qu'à la dissolution de la communauté, à la condition qu'elle renonce.

sont d'interprétation stricte et ne sauraient être étendues à des hypothèses non prévues par la loi.

Ainsi donc toutes les fois que l'on se trouve en présence de créances de la femme n'appartenant pas aux cas notés par les alinéas 2 et 3 de l'article 2135, c'est l'alinéa 1^{er} qui doit s'appliquer et l'hypothèque doit prendre rang au jour du mariage.

Ceci posé, appliquons ces idées à l'hypothèse, objet de notre étude (1).

Les apports que la femme renonçante est appelée à réclamer peuvent avoir été mis dans la communauté au moment du mariage. L'alinéa 1^{er} de l'article 2135 doit s'appliquer ; la femme aura droit à une hypothèque partant du jour du mariage.

Mais les apports peuvent être parvenus à la communauté grâce à des donations ou à des successions échues à la femme pendant la durée du mariage. Or l'alinéa 2 de l'article 2135 dit : « La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. » C'est de ce jour-là seulement que le mari a eu ses biens à sa disposition et qu'il en est devenu responsable.

1. Comp. Cass., 15 juillet 1902. S. 1903.1.313 avec la note de M. Naquet dans le sens de l'arrêt ; D. 1900.2.345 et la note de M. de Loynes qui, fidèle à sa théorie, ne veut faire partir l'hypothèque légale que du jour de la renonciation et dès lors critique l'arrêt.

Entre ces deux théories nous n'hésitons guère à choisir la seconde, celle de la jurisprudence. La lecture de l'article 2135 nous y conduit ; la façon de s'exprimer du législateur est significative : alinéa 1^{er} : l'hypothèque existe au profit des femmes ; c'est là la règle. Alinéas 2 et 3 : la femme n'a d'hypothèque, ce sont là les exceptions.

D'ailleurs l'article 2135 est une disposition conforme au principe antérieur au Code qui faisait toujours remonter l'hypothèque de la femme mariée au jour du mariage. Les alinéas 2 et 3 ne sont que des restrictions apportées à ce principe pour des raisons d'équité.

5^e Nous avons vu quel était de rang de l'hypothèque de la femme, demandons-nous maintenant sur quels biens elle va porter.

Par hypothèse nous nous trouvons en présence d'une femme renonçante. Dès lors tous les biens de la communauté vont se confondre avec les biens du mari qui devient propriétaire unique de tout ce patrimoine.

L'effet de la renonciation est donc d'accroître considérablement la masse sur laquelle la femme va pouvoir exercer son hypothèque légale. Tous les immeubles, ceux qui se trouvaient dans la communauté comme ceux qui étaient propres au mari, vont être assujettis à cette hypothèque.

Résumons-nous. La femme renonçante qui veut reprendre ses apports, ce qu'elle peut faire grâce à l'insertion dans son contrat de mariage d'une clause spé-

ciale, n'aura jamais droit qu'à leur valeur ; elle se présentera comme créancière sans aucun privilège ; elle ne pourra invoquer que son hypothèque légale dont le rang variera suivant que les apports ont été mis dans la communauté au jour du mariage, ou qu'au contraire ils n'y ont été versés qu'à la suite d'événements ultérieurs, donations ou successions. Cette hypothèque portera sur tous les immeubles de la communauté et du mari.

CHAPITRE III

Les parties peuvent-elles rendre la clause opposable aux créanciers ?

La femme se trouvant dans les conditions nécessaires pour bénéficier de l'article 1514 et reprendre ses apports ne sera sûre d'être payée que si elle peut invoquer son hypothèque légale ou mieux que si son hypothèque peut lui servir. Généralement, en pratique, quand le mari veut vendre un immeuble lui appartenant, l'acquéreur désirant être à l'abri d'un recours possible de la femme, exige de celle-ci qu'elle renonce à son hypothèque légale. La femme se trouve alors, à la dissolution de la communauté, absolument désarmée et n'a plus le droit de suite qui lui aurait permis de se payer sur l'immeuble vendu.

Quelquefois le mari, au lieu de vendre, a simplement voulu consentir des hypothèques ; mais dans cette hypothèse également le créancier hypothécaire ne prêtera la plupart du temps que si la femme consent à renoncer à son hypothèque légale ou même mieux la lui subroge. Et ici aussi la femme se trouvera, à la dissolu-

tion de la communauté, dans l'impossibilité d'utiliser l'hypothèque que l'article 2121 lui octroie d'une manière générale.

D'ailleurs beaucoup de fortunes même très considérables ne sont de nos jours composées que de meubles ; le temps est passé où seuls les immeubles avaient de la valeur. La femme donc qui réclamera ses apports peut se trouver en présence du patrimoine du mari composé seulement de meubles ; et dès lors de quelle utilité lui sera son hypothèque ?

Elle se trouvera dans une situation analogue à celle des autres créanciers de la communauté et du mari et réduite à venir au marc le franc avec eux.

On comprend facilement que cette perspective peu alléchante ait poussé la famille de la future épouse à essayer, par une clause spéciale insérée dans le contrat de mariage, de donner à la femme un rang préférable. Il fallait pour cela trouver une stipulation conçue en des termes tels que la clause soit opposable aux créanciers futurs du mari et de la communauté.

La jurisprudence qui a eu à apprécier plusieurs de ces stipulations spéciales n'en a jamais trouvé une seule assez explicite pour être opposée aux créanciers. Mais d'autre part elle n'a jamais dit que cette stipulation soit impossible. Voici pris entre mille un de ses attendus :

« Attendu qu'à ce point de vue particulier la doctrine et la jurisprudence sont unanimes en ce sens que

la clause dont il s'agit n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle est conçue en termes suffisamment clairs et explicites pour que ceux-ci ne puissent être induits en erreur (1). »

Ainsi la clause de franc et quitte est inopposable aux tiers lorsqu'elle porte que, si la femme s'oblige ou est condamnée avec son mari, elle sera garantie et indemnisée par lui, ou qu'elle aura hypothèque sur ses biens pour raisons des dites dettes ; la stipulation de telles garanties impliquant que les obligations contractées recevront leur exécution au profit des créanciers.

Il en est encore ainsi lorsque les époux se sont mariés dans une région où la clause de franc et quitte a toujours été entendue comme ne devant point préjudicier aux créanciers de la femme, et que la clause a reçu une exécution volontaire en ce sens de la part de la femme (2) : elle ne peut dès lors les poursuivre en répétition des sommes payées.

Cette jurisprudence est assez incompréhensible ; elle accorde en théorie ce qu'elle refuse en pratique. Quelle clause en effet peut être plus claire et plus explicite que celle qui dit que la femme renonçante reprendra ses apports par préférence aux autres créanciers du

1. Bordeaux, 28 juillet 1898. D. 1900.2.345; voir également dans le même sens: 2 décembre 1872. S. 72.1.437 ; 29 janvier 1866. D. 66.1.276, S. 66.1.141.

2. 14 décembre 1858. D. 59.1.49. S. 59.1.229.

mari ? Il faut, croyons-nous, expliquer cette contradiction par l'histoire.

Pendant cinq années, de 1853 à 1858, la jurisprudence a considéré la femme reprenant ses apports comme propriétaire, puis en 1858, brusquement, à la suite de l'arrêt Moinet que nous avons déjà cité, elle ne l'a plus considérée que comme créancière ; mais elle a voulu en apparence amoindrir son revirement et dès lors elle a dit que rien n'empêchait la femme d'être privilégiée pourvu toutefois qu'une stipulation claire et précise insérée dans le contrat de mariage prévint les tiers. Puis dans les différentes circonstances où elle a eu à appliquer ces principes elle a déclaré que les stipulations étaient insuffisantes.

Si, maintenant, laissant de côté la jurisprudence, nous examinons quant au fond cette possibilité pour la femme de déclarer dans son contrat de mariage qu'elle reprendrait ses apports par préférence aux autres créanciers, nous ne voyons pas la façon dont on pourrait l'expliquer.

Nous avons montré tout au début de ce chapitre que la femme avait à redouter deux dangers ; d'abord elle devait se méfier à l'avance, essayer de se mettre à l'abri de son inexpérience, de sa bonté pour son mari peut-être, qui la pousserait à un moment donné à prendre part à la vente d'un immeuble ou à la concession d'une hypothèque. Elle devait à l'avance se prémunir contre une renonciation ou une subrogation de son hypo-

thèque légale que pour une raison ou pour une autre, elle serait appelée à faire pendant la durée du mariage.

Le second danger est différent ; il consiste dans la peur que le mari et la communauté ne possèdent jamais d'immeubles ; que ces deux masses de biens destinées au moment de la renonciation à ne former plus qu'un patrimoine, celui du mari, sur lequel la femme pourra exercer ses reprises ne contienne que des meubles. Son hypothèque légale dès lors ne lui servira à rien.

Pour obvier à ces deux dangers qui menacent la femme, la pratique a trouvé des moyens variés.

Tout d'abord, appliquant ce principe qu'il est permis d'introduire dans un régime de contrat de mariage, des règles empruntées à un autre régime, on a voulu par une combinaison du régime de communauté avec le régime dotal déclarer les apports de la femme inaliénables. Dès lors la femme était sûre de les retrouver à la dissolution ; elle réussissait, grâce à cette stipulation spéciale, à se mettre à l'abri de ses propres errements, de l'adhésion qu'elle aurait pu donner à une vente ou une hypothèque (1).

1. Il faut d'ailleurs noter que la jurisprudence permet au mari d'aliéner la dot mobilière. Cette jurisprudence est stable non seulement pour les meubles corporels, à l'égard desquels les acquéreurs se trouvent protégés par la règle du droit commun : « En fait de meubles possession vaut titre », mais même pour les meubles incorporels, comme les créances et les valeurs mobilières.

Comp. Cass., 1^{er} fév. 1819. D. 10.341, n° 2, S. 19.1.146 ; Cass., 6 dé-

Paul Pont (1) considère cette clause comme une survivance de la *Coutume de Normandie*. Dans cette région en effet la vente du bien dotal était valable si le mari avait fait de bonnes affaires, c'est-à-dire si la femme trouvait sur les biens de son mari un emploi suffisant, elle était nulle au contraire dans l'hypothèse inverse où du moins la femme avait un secours subsidiaire contre les acquéreurs pour les forcer à payer le juste prix ou à délaisser (2).

Paul Pont déjà s'élevait contre la possibilité de cette clause. C'est là, dit-il, la stipulation d'un régime matrimonial sous une condition purement potestative, en ce que la femme est, à son gré, commune en biens ou dotale suivant qu'il lui plaît d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Il y a là, en effet, une communauté de biens ou une dotalité conditionnellement stipulées car la femme dit : « si je renonce, j'agirai contre les tiers comme femme dotale » ; la condition est purement potestative, car toute stipulation prohibitive de la faculté de renoncer étant nulle (art. 1453) il n'y

cembre 1859. D. 59.1.601, S. 60.1.644 ; Cass., 1^{re} août 1866. D. 66.1.446, S. 66.1.363.

Voir la réponse peu concluante à notre avis faite à Paul Pont par Émile Ollivier, *Revue pratique*, 1857.

Laurent, t. XXIII, 402 ; Guillouard, t. 8, n^o 1651.

1. Paul Pont. *Revue critique*, 1856. Il critique la jurisprudence de cette époque.

2. Basnage. *Coutume de Normandie*, tome 2, p. 402, 410.

a aucun lien de droit qui puisse obliger la femme à accepter ou à renoncer. Cette condition purement potestative suffit à annuler la stipulation entière.

Mais si c'est là une raison déjà suffisante pour écarter la possibilité d'une clause d'inaliénabilité de biens mis en communauté, ce n'est pas la seule. Une autre nous paraît tout aussi juridique et tout aussi concluante.

Une clause d'inaliénabilité des biens apportés par la femme à la communauté serait contraire à l'article 1388 du Code civil qui défend aux époux de déroger aux droits du mari comme chef. En effet, du seul fait que ces apports de la femme entrent en communauté, ils sont soumis au sort de tous les biens communs, c'est-à-dire que le mari en a l'administration et la disposition ; rien ne peut empêcher ces règles du régime de la communauté de s'appliquer ; toute stipulation qui l'essaie est contraire à l'article 1388 (1).

Pour ces raisons nous pensons qu'il est impossible à la femme de rendre ses apports inaliénables.

Une seconde clause est signalée par M. Prenat (2),

1. Comp. arrêt du 2 décembre 1872. D. 72.2.28. La Cour de Bordeaux dit que la femme non obligée personnellement et renonçante reprend ses immeubles affranchis des hypothèques dont les a grevés son mari.

« Attendu que les immeubles de l'épouse Nivet ne sont tombés dans la communauté que conditionnellement et sous réserve pour la femme de les reprendre en cas de renonciation. »

Arrêt cassé par Cass. ; D. 72.1.398.

2. Prenat. Thèse Paris.

comme se trouvant très fréquemment insérée dans les contrats de mariage. C'est une clause réservant à la femme le droit de reprendre son apport en cas de renonciation, et soustrayant l'objet de cette reprise à l'action des créanciers envers lesquels la femme s'est personnellement obligée.

L'étude de cette stipulation a donné lieu à une vive controverse entre MM. Paul Pont et Émile Ollivier. Dans deux dissertations très intéressantes le premier a attaqué la jurisprudence d'alors qui considérait la clause comme opposable aux créanciers, et le second la défendait (1).

Paul Pont invoque tout d'abord la tradition ; au xvi^e siècle la jurisprudence a toujours considéré la clause comme n'ayant d'effet qu'entre les époux. La clause est étrangère aux tiers ; la femme est indemne alors même qu'elle s'est obligée, en ce sens qu'elle doit être garantie sur les biens de son mari, par conséquent sur les biens de la communauté aussi, puisque par l'effet de la renonciation, ils deviennent la propriété du mari.

La clause de franc et quitte ne contient, ne peut contenir un privilège, un droit de préférence en faveur de la femme même vis-à-vis des créanciers envers lesquels elle n'est pas obligée. Le privilège procède de la loi et non de la convention.

1. Le travail de Paul Pont a même été le point de départ du revirement de la jurisprudence en 1858.

Émile Ollivier soutient la théorie contraire.

La stipulation se présente, dit-il, sous différents aspects. Elle peut d'abord être copiée sur le modèle de Ferrières. « La future épouse et les enfants qui naîtront de ce mariage reprendront, en cas de renonciation à la communauté, tout ce qu'elle aura apporté, même sa mise en communauté et tout ce qui lui sera échu pendant le mariage ; le tout franc et quitte de dettes et hypothèques de la communauté, même de celles qu'elle aurait contractées, ou auxquelles elle aurait été condamnée pour ou avec son mari. Le futur époux et ses héritiers seront tenus de la garantir, ainsi que ses enfants, de ces dettes et hypothèques. »

Quand la clause se présente sous cette forme, Émile Ollivier admet qu'elle n'est pas opposable aux créanciers ; sinon en effet toute la dernière partie serait incompréhensible ; à quoi bon même un recours à la femme contre son mari si la clause était opposable aux créanciers ; elle n'en aurait que faire.

Mais supposons que les parties n'aient pas stipulé de recours à exercer par la femme contre le mari.

M. Émile Ollivier écarte tout d'abord la force de la tradition ; en effet, la formule changeant, la solution doit ou tout au moins peut changer. Et alors, dit-il, on doit s'en référer aux règles ordinaires de l'interprétation. L'article 1157 nous donne la ligne à suivre : « Lors qu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle doit avoir

quelque effet, que dans celui avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

Or ici la clause est susceptible de deux sens ; dans l'un, dans celui qui la suppose limitée entre époux, elle n'a aucun effet. Toute femme renonçante n'est tenue de payer les créanciers de la communauté qui l'ont pour obligée, qu'avec la réserve d'un recours en indemnité contre le mari. Dans le second sens la clause a un effet ; la femme est tenue à l'égard des créanciers de la communauté envers lesquels elle est obligée ; la stipulation contenue dans la clause la dégage de ces liens. Le droit commun la protégeait contre le mari ; le droit exceptionnel étend cette protection et la met à l'abri de la poursuite des tiers.

Tout ce raisonnement de M. Émile Ollivier est à première vue très juridique. Il ne résiste pas à un examen quelque peu attentif. De suite on s'aperçoit que l'auteur n'a pas répondu à la question posée, mais à une tout autre. Ce que M. Émile Ollivier s'est demandé ce n'est pas si les époux pouvaient rendre la clause opposable aux créanciers, mais bien plutôt s'ils avaient eu l'intention de le faire. Sans doute la femme, sa famille surtout, ont le désir de trouver une clause conçue en des termes tels que les autres créanciers du mari soient écartés, mais comment peuvent-ils y arriver ? Il faut ou qu'ils déclarent les apports de la femme inaliénables, ce que nous avons démontré n'être pas

possible, ou qu'ils créent en faveur de la femme un privilège, ce qui ne l'est pas davantage.

Notre conclusion est dès lors toute faite.

La femme aura droit à son hypothèque légale dont le rang variera suivant les cas ainsi que nous l'avons démontré dans notre chapitre précédent. Mais si la femme a renoncé à son hypothèque, ou si elle l'a subrogée à un créancier elle sera désarmée, sans qu'aucune clause spéciale puisse empêcher cette conséquence de se produire.

Pour ce qui est des meubles la femme sera payée sur eux au marc le franc avec les autres créanciers du mari.

CHAPITRE IV

La preuve des apports

La femme qui pourra se prévaloir d'une clause de reprise se présentera comme créancière de la valeur de ses apports ; telle est la théorie que nous nous sommes efforcé de faire triompher dans les précédents chapitres.

Elle devra auparavant faire la preuve de ses apports. Comment y arrivera-t-elle et de quels systèmes de preuve pourra-t-elle se servir ?

L'article 1341 du Code civil, qui en matière de preuve constitue la règle, exige au-dessus de 150 francs une preuve écrite ou tout au moins un commencement de preuve par écrit complété par la preuve testimoniale ou des présomptions.

Nous ne pensons pas que ce soit cette règle qui s'applique à notre hypothèse ; la consistance du mobilier dont la femme entend exercer la reprise, doit être constatée dans les formes prescrites relativement au mobilier exclu de la communauté au moyen d'une clause de réalisation. Quelles sont ces formes ?

Les apports de la femme ont pu arriver à la communauté à des époques différentes. Les uns ont été versés au moment même du mariage, au moment où la masse commune prenait naissance. Les autres ne sont parvenus que plus tard, pendant le mariage, à la suite de donations faites à la femme ou de successions à elle échues. Notre réponse dès lors ne saurait être unique ; la preuve que la femme devra fournir pour reprendre ses apports varie suivant les cas.

A) Examinons tout d'abord l'hypothèse où la femme réclame des apports entrés en communauté au début du mariage.

L'article 1499 du Code civil exige la présentation d'un inventaire ou d'un état en bonne forme ; cette dernière expression qui, à première vue, paraît très vaste, nous paraît être plutôt une simple répétition. Quel état en bonne forme en effet pourra servir à la femme sinon un inventaire ?

Est-ce là la seule preuve et la femme, pour reprendre ses apports tombés en communauté au début du mariage, ne pourra-t-elle invoquer que la preuve fournie par un inventaire ?

Quelquefois on trouve dans le contrat de mariage une déclaration donnant la valeur des apports faits par la femme. Nous pensons qu'une pareille déclaration suffirait pour autoriser la reprise en valeur de la part de la femme (1).

1. Aubry et Rau, V, p. 496 ; Laurent, XXIII, 343.

Ces règles sont très sévères mais elles sont justes. La femme ou sa famille avaient toute liberté avant le mariage pour faire dresser un inventaire ; si cela n'a pas été fait une faute a été commise, faute dont les conséquences doivent retomber sur la femme.

B) Mais la situation est toute différente quand nous étudions la preuve que la femme devra faire au sujet des apports parvenus de son chef à la communauté pendant le mariage. Faut-il ici se montrer aussi sévère que dans le cas précédent et exiger de la femme une preuve écrite, un inventaire ; autrement dit faut-il ici encore appliquer l'article 1499 du Code civil ? Cette question a donné lieu à de très vives controverses. La Cour de Cassation est d'un avis tout différent de celui des cours d'appel et surtout de la plupart des auteurs.

Nous ne pouvons nous étendre longuement sur cette question qui, à elle seule, peut servir de sujet à une thèse entière. De très nombreux articles ont été écrits ou insérés en note au Dalloz et au Sirey, articles signés des noms des plus éminents professeurs. La plupart (1) critiquent la jurisprudence de la Cour de Cassation qui exige toujours la production d'un acte authentique quel que soit l'objet de la reprise, que la femme se présente comme propriétaire ou comme créancière,

1. Planiol, sous D. 90.2.218 ; Bufnoir, sous S. 85.2.25 et S. 89.1.465 ; de Loynes, sous D. 1908.1. Voir cependant dans le sens de la jurisprudence de la Cour de Cassation, Guénée, sous D. 87.1.114 ; Capitant, sous D. 1903.2.433.

qu'elle exerce sa reprise en nature ou en valeur.

Les cours d'appel et la doctrine soutiennent au contraire que la preuve authentique n'est pas nécessaire lorsque la femme prétend simplement exercer sa reprise en valeur à titre de créancière (1). Quand la femme a le droit d'exercer une reprise en valeur à titre de créancière elle jouit de certaines facilités de preuves qui ne lui sont pas offertes quand elle se présente comme propriétaire pour exercer en nature ses reprises.

Nous croyons qu'il est conforme à la raison de se montrer moins sévère à l'égard de la femme quand elle se présente comme créancière que quand elle se prévaut d'un droit de propriété. Si on exigeait d'elle la production d'un inventaire pour reprendre les apports tombés dans la communauté pendant le mariage, on la rendrait responsable d'une faute, peut-être volontaire, commise par le mari; c'est à ce dernier en effet qu'incombait le soin de faire confectionner cet inventaire. C'est là le point de vue équité. Si nous étudions la question juridiquement nous arrivons à la même solution.

L'article 1504 en effet du Code civil *in fine* dit: Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

1. D.90.2.217, et la note.

La preuve à faire n'a plus à porter que sur la consistance des biens versés dans la communauté ; le texte l'organise, lui seul régit les reprises en valeur.

Laurent, qui admet l'application de l'article 1504 au cas qui nous occupe, a cependant ici une hésitation. La commune renommée, dit-il, est une preuve tellement dangereuse et tellement spéciale que nous ne savons si on peut l'appliquer ici (1).

Ce raisonnement est incompréhensible ; en effet, ou l'article 1504 s'applique ou il ne s'applique pas ; on ne peut le couper au milieu pour se servir de ce qui est en deçà d'une virgule et négliger ce qui est au delà.

La distinction que nous venons de constater dans le Code civil, appliquant l'article 1499 à la femme propriétaire et l'article 1504 à la femme créancière d'une valeur, nous la retrouvons dans le Code de commerce, dans les dispositions spéciales qui prévoient le cas de faillite du mari. S'agit-il de revendication de la part d'une femme qui se prétend propriétaire, l'article 560 du Code de commerce veut une justification par acte authentique. La femme se présente-t-elle comme créancière avec la garantie de son hypothèque légale, l'article 563 ne lui demande plus de produire les mêmes moyens de preuve. Sans doute il exige un acte ayant date certaine au cas où le mari était commerçant au moment de la célébration du mariage ou lorsque,

1. Laurent, XXIII. 343.

n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année ; mais ce sont là des cas spéciaux et en dehors d'eux, aucune preuve n'est exigée de préférence à une autre.

Supposons que, faute d'immeubles dans le patrimoine du mari, la femme se présente comme simple créancière chirographaire subissant la loi du dividende ou du marc le franc. Il nous semble difficile de soutenir que la femme du non commerçant comme celle du commerçant, malgré l'article 563 du Code civil, doivent justifier de leurs reprises par un acte authentique.

Il peut arriver que les créanciers du mari reconnaissent parfaitement la sincérité des actes sous seing privé produits par la femme.

Cependant si avec la Cour de Cassation on applique l'article 1499 la femme sera sans droit. Les créanciers d'ailleurs qui de mauvaise foi écartent la femme, ne présentent eux-mêmes qu'un acte sous seing privé ou même un simple commencement de preuve par écrit complété par des témoignages ou par des présomptions.

En 1869 la Cour d'Angers (1) a eu à juger un cas de reprise en valeur de la part de la femme à la suite de l'insertion dans le contrat de mariage d'une stipulation de reprise d'apport en cas de renonciation. Elle a autorisé la femme à prouver par titres, par témoins et par commune renommée la consistance du mobilier à elle échu au cours de la communauté :

1. D. 69, 2.238.

Attendu que cette faculté constitue le droit commun de la femme en présence des héritiers comme au regard des créanciers du mari ; que pendant le mariage elle ne peut contraindre le mari à faire inventaire ; que les dons manuels ne comportent pas une preuve authentique et que ses droits sont paralysés si elle devait les établir au regard des tiers par un genre de preuve qu'elle n'a pu se procurer ; que d'ailleurs la loi sur les faillites commentée par la jurisprudence ne contient à cet égard aucune exception et qu'il est ainsi démontré que l'article 1504 est applicable même au regard des créanciers du mari.

TROISIÈME PARTIE

LA CLAUSE DE REPRISE LÉGALE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907

La loi du 13 juillet 1907 est des plus importantes ; elle apporte à tous les régimes, et principalement au régime légal de communauté, des changements considérables. Elle donne à la femme mariée l'administration et la disposition de ses gains et salaires. Aussi n'est-ce point à la légère que cette loi fut votée ; son adoption, par le Sénat surtout, fut précédée de longs et laborieux travaux ; une commission dont le rapporteur fut M. Guillier (1) étudia longtemps la question. Pendant onze ans, du 27 février 1896, époque à laquelle la Chambre transmit le projet au Sénat, après l'avoir adopté elle-même, jusqu'en 1907, la loi demeura en suspens. Avant son vote définitif d'autres lois concernant les femmes furent adoptées. Il faut noter d'abord la loi du 7 décembre 1897 ; elle accordait aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et

1. Sénateur de la Dordogne.

les actes notariés. Une autre loi du 23 janvier 1898 donnait aux femmes commerçantes le droit de prendre part à l'élection des juges aux tribunaux de commerce. Enfin une loi du 1^{er} décembre 1900 créait les femmes avocates.

Ainsi la poussée vers le féminisme, vers une loi plus générale, plus large dans ses applications était lente mais certaine.

La Société d'études législatives s'occupait d'ailleurs de la question. Un rapport remarquable fut déposé par notre éminent maître, M. Tissier. Les juristes les plus en vue de notre époque prirent part à la discussion.

Certains même voulaient, profitant de l'occasion, aller plus avant dans la voie du libéralisme féminin ; il s'agissait pour eux bien moins de savoir si la femme aurait le droit de toucher son salaire et d'en disposer que d'apprécier s'il ne fallait pas, réparant le temps perdu, aller jusqu'à faire d'une forme plus ou moins complète de séparation de biens le régime matrimonial légal de la France.

Le rapport de M. Tissier ne contenait pas cette exagération ; il maintenait la communauté comme régime légal mais la modifiait grandement au profit de la femme ouvrière, ou mieux de la femme travailleuse, puisqu'il s'agissait aussi bien de la femme médecin ou avocat que de la couturière ou de la modiste.

Les modifications étaient dans son rapport de deux

sortes ; la masse commune subsiste mais elle a deux administrateurs ; mais ils n'agissent pas ensemble, comme cela était admis dans les deux premiers projets de Code civil de Cambacérès ; leur domaine de gestion n'est pas le même. Le mari administrera toute la communauté sauf ce qui y tombera par le travail de la femme ; cette dernière aura l'administration et la disposition de ses gains et salaires.

Une autre réforme comprise dans l'article 6 du projet de loi de M. Tissier est également importante et nous touche davantage. C'est même à cause d'elle que nous sommes appelé dans notre thèse à étudier la loi du 13 juillet 1907.

Certes les biens réservés à la femme mariée restent dans la masse commune mais leur sort variera au jour de la dissolution de la communauté suivant que la femme acceptera ou au contraire renoncera à sa part dans le partage.

Si la femme accepte, les biens réservés sont comptés dans la masse à partager ; leur sort est exactement semblable à celui des autres biens communs. Mais si la femme renonce, une disposition spéciale de la loi lui permet de retirer, de reprendre ses économies faites grâce à son travail. C'est là une application légale de l'article 1514, objet de notre étude ; mais alors que nous avons vu jusqu'à présent qu'il était nécessaire, pour que la femme puisse invoquer la clause de reprise de ses apports, qu'elle ait une stipulation spé-

ciale de son contrat de mariage le lui permettant, nous ne trouvons ici plus rien de semblable ; aucune clause n'est plus utile ; la loi du 13 juillet 1907 accorde de plein droit à la femme renonçante le pouvoir de reprendre ses biens réservés.

C'est qu'en effet cette disposition du projet de M. Tissier, adoptée par M. Guillier dans son rapport au Sénat, est passée dans la loi ; elle fait l'objet de l'article 5, § 2 (1). C'est un texte nouveau qui ne renfermait pas le projet voté en 1896 par la Chambre des députés.

Ainsi, cette reprise de l'apport *sui generis*, suivant l'expression de M. Bufnoir (2), a une origine non point parlementaire, mais scientifique, et c'est par le travail de M. Tissier et les discussions qui ont eu lieu quand il le présenta à la Société d'études législatives qu'elle passa du droit comparé dans nos lois. Ce n'est pas cependant que cette disposition toute spéciale soit très en vogue dans les pays étrangers. Parmi les nombreuses lois qui ont amélioré le sort de la femme dans les différentes nations peu la contiennent. On ne la trouve ni en Angleterre (act du 18 août 1882), ni en Suède (loi du 11 décembre 1874), ni en Danemark (loi du

1. Art. 5. S'il y a communauté ou société d'acquêts les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun.

Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage en vertu de l'art. 3 de la présente loi.

Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe.

2. Bufnoir. *Bulletin de législation comparée*, 1896, p. 175.

7 mai 1880), ni en Norvège (loi du 29 juin 1886), ni enfin dans le grand-duché de Finlande (loi du 15 avril 1889). Toutes ces législations n'ont pas craint d'associer la femme aux actes les plus importants accomplis par le mari comme chef de la communauté (1) ; elles ont amélioré le sort de la femme. Mais aucune ne contient un article qui puisse être rapproché et servir d'antécédent à l'article 5 de notre loi du 13 juillet 1907 ; toutes ces lois laissent, à la dissolution de la communauté, le pécule gagné par la femme tomber dans la masse commune et aller au mari si la femme renonce.

C'est la loi genevoise du 7 novembre 1894 qui fournit le premier exemple d'une disposition analogue. L'article 4 de cette loi est ainsi conçu : « A la dissolution du mariage le mari ou ses héritiers pourront exiger que les biens personnels de la femme acquis conformément à l'article 1^{er} de la présente loi soient rapportés à la communauté.

« Si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils ne seront pas soumis à cette obligation. »

C'est à cette loi du canton de Genève, que M. Tissier a emprunté sa disposition relative à la reprise des biens réservés au cas où la femme renonce à la communauté.

Mais cette disposition qui est passée dans la loi du

1. En pratique il en est de même en France car le mari ne pourra pas aliéner un immeuble, soit commun soit même un de ses propres, sans obtenir la renonciation de la femme à son hypothèque légale.

13 juillet, a été vivement critiquée et par d'éminents jurisconsultes.

M. Thaller, lors de la discussion à la Société d'études législatives, s'en montre l'adversaire. « Pour moi, dit-il, je ne m'engagerai pas plus avant dans la voie des dérogations aux règles ordinaires. Je ne suis pas partisan du tempérament que M. Tissier nous propose d'établir, et en vertu duquel, si la femme renonçait à la communauté elle pourrait prélever le montant de ses gains.

« Cette application, en dehors de toute convention expresse, de la reprise d'apports francs et quittes, présente plus d'inconvénients que d'avantages. Elle rend au point de vue juridique la situation plus trouble et compromet par là même, le succès de la proposition. Après avoir fait tomber les salaires de la femme en communauté, on a l'air de se raviser et de les soumettre plutôt à un régime de séparation de biens. »

Ainsi donc les partisans comme les adversaires de cette disposition comptent parmi eux des jurisconsultes illustres et dès lors nous aurons plus d'assurance pour donner notre opinion personnelle, persuadé à l'avance de nous trouver toujours en haute compagnie.

Nous allons étudier la clause de reprise légale (1) successivement à deux points de vue : nous nous de-

1. Nous l'appelons ainsi par opposition à la clause conventionnelle visée par l'article 1514 du Code civil

manderons tout d'abord si elle est pratique et équitable, puis nous l'envisagerons au point de vue juridique, nous rechercherons ses antécédents du Code civil et si elle peut se concilier avec le régime de communauté.

Point de vue pratique et d'équité.

Supposons un instant que l'article 5 n'ait pas été inséré dans la loi de 1907 et demandons-nous quelle aurait été dans ce cas la situation, faite à la femme au sujet de ses gains et salaires.

Pendant la durée de la communauté la femme aurait eu l'administration et la disposition de son salaire; jusqu'ici rien de changé. Mais que la communauté soit mauvaise, que le mari par sa négligence ou par sa faute ait dissipé les biens communs, laissé dans les bars ou les cercles le montant de ses gains, quel sera le sort de la femme au jour de la dissolution? Ou bien elle acceptera et alors elle sera obligée de partager avec son mari ivrogne ou ses héritiers les quelques économies par elle péniblement amassées pour assurer ses vieux jours; ou bien elle renoncera, les dettes étant trop fortes, et alors elle perdra tout ce qu'elle a pu épargner, ses salaires seront absorbés par le paiement du passif du mari.

Ces solutions, dans le cas d'acceptation comme dans celui de renonciation, sont iniques et contraires au but poursuivi par la loi de 1907. Elles sont iniques car on

ne peut admettre que la femme travailleuse ne puisse sauver ses gains compromis par la mauvaise conduite de son mari.

Prenons l'hypothèse particulière où la communauté se dissout par suite de la mort du mari. La femme est en présence des héritiers de son mari, peut-être très éloignés ; faut-il la forcer à partager avec eux ces économies qu'elle a eu tant de mal à amasser ? Faut-il l'obliger à donner à ces gens qu'elle ne connaît peut-être pas, la moitié de ce petit pécule qu'elle a économisé jour par jour dans l'espoir d'être plus tard à l'abri de la misère que le veuvage survenant rend plus grande encore ; c'est à l'époque enfin où, étant seule, elle aura plus que jamais besoin de son argent, qu'elle devra se dépouiller au profit des héritiers de son mari ?

Supposons même que ces héritiers soient des enfants nés du mariage. Qu'arrive-t-il la plupart du temps à la mort du père dans les familles ouvrières principalement ? Les filles sont mariées, ont un ménage, des soucis particuliers ; les garçons partent, vont au loin gagner leur pénible vie d'ouvriers et la pauvre veuve va rester seule ; et c'est alors qu'on voudrait lui enlever ses économies !

D'ailleurs, sans l'article 5, la loi de 1907 ne peut atteindre son but. On a voulu par cette loi protéger la femme travailleuse, la mettre pour ses gains à l'abri des désordres et des passions du mari.

Supprimez l'article 5 et quel est le résultat obtenu ? Certes tant que durera la communauté, les créanciers du mari, ces créanciers qui le sont pour des causes tout autres que les besoins du ménage, ne pourront pas saisir les biens réservés de la femme. Mais ils n'ont qu'à attendre et, à la dissolution de la communauté, ils seront sûrs de pouvoir saisir au moins la moitié de ces salaires, celle qui ira au mari ou à ses héritiers au cas où la dissolution serait due à sa mort. Soustraits en apparence aux dilapidations du mari, les biens réservés redeviendraient par ailleurs le gage de celles-ci : ce ne serait après tout qu'une affaire de temps.

On a reproché à l'article 5 de la loi de 1907 d'être très favorable à la femme au détriment des créanciers de la communauté et du mari :

Pour ce qui est des créanciers l'objection est sans valeur. D'après la loi de 1907, en effet, seulement les créanciers de la femme et ceux du mari qui ont contracté en vue des besoins du ménage peuvent saisir les biens réservés ; mais la reprise de la femme après renonciation ne touchera pas cette catégorie de créanciers ; après comme avant ils pourront se payer sur les biens réservés et le fait de la renonciation ne leur enlèvera aucune garantie, aucune parcelle du patrimoine sur lequel ils avaient des droits. Certes les autres créanciers du mari, ceux qui ont contracté avec lui pour qu'il puisse satisfaire ses fantaisies et ses passions, n'acquerront aucun droit sur les biens réservés

si la femme renonce ; mais d'autre part ils ne perdront rien puisque jamais ils n'ont pu compter sur eux pour être payés. Il est d'ailleurs de toute équité de préférer le sort de la femme travailleuse à celui de ces créanciers peu intéressants.

Passons au mari. On a traité la loi de 1907 d'injuste comme faisant au mari, quant à ses salaires, un sort moins favorable que celui de la femme quant aux siens.

Pendant la durée de la communauté le mari a l'administration et la disposition de ses gains ; la femme a les mêmes pouvoirs sur les siens. Jusqu'ici égalité complète. Mais à la dissolution de la communauté le mari sera, lui, toujours obligé de partager ses économies avec sa femme, tandis qu'elle pourra, en renonçant, sauver ses salaires et ne pas prendre part à la mauvaise fortune de son mari.

L'objection nous paraît sérieuse. M. Saleilles, dans un discours prononcé à la Société d'études législatives (1) lors de la discussion de la loi, répond en ces termes : « J'entends bien que si les situations étaient retournées et qu'il s'agit des gains du mari, les principes de la communauté imposeraient le partage. Cette inégalité ne nous choque pas, car le rôle du mari n'est pas sur le même pied que celui de la femme dans le ménage ; à lui c'est sa mission et son honneur de gagner la vie pour tous ; c'est lui qui, dans le ménage, a une fonction de

1. *Bull. de la S. d'ét. lég.*, 1902.

travail et de labeur. Au contraire le travail extérieur ne doit pas être la fonction de la femme. »

Certes et nous sommes avec M. Saleilles pour penser que le mari doit travailler le premier pour subvenir aux besoins de la famille; il doit s'efforcer de gagner suffisamment pour que la vie des siens soit assurée par son salaire. Mais s'il n'y arrive pas ? Si le nombre de ses enfants, la cherté des vivres, la modicité des gains sont cause qu'il ne peut suffire aux dépenses du ménage ? N'est-il pas, dans ce cas, du devoir de la femme, de la mère, de travailler également pour accroître quelque peu les revenus de la famille, ou même pour permettre quelques économies nécessaires pour les jours de maladie et le chômage ?

L'inégalité nous paraît difficile à nier; la femme pour ses biens réservés est bien mieux traitée que le mari. On peut se demander dès lors si le régime de communauté n'aura pas à en souffrir. M. Planiol qui, dans son cours proposé à la Faculté de Paris, se posait cette question, est allé jusqu'à dire qu'il voyait dans cet article 5 de la loi de 1907 un germe de mort pour le régime de la communauté.

Nous pensons que c'est aller un peu loin dans la voie pessimiste. Le mari conservera toujours ses pouvoirs de maître sur tous les biens autres que les salaires de la femme; il aura malgré la loi de 1907 la disposition, même à titre gratuit (sauf quelques restrictions dans la façon de donner), des biens communs apportés

au jour du mariage et de ceux acquis autrement que par le travail de la femme. C'est là une compensation à l'article 5 de la loi de 1907, compensation qui l'empêchera de repousser le régime de la communauté pour en choisir un autre qui, quel qu'il soit, lui octroiera moins de pouvoirs.

Point de vue juridique

Nous venons d'apprécier l'article 5 au point de vue de l'équité, nous allons essayer de dégager ses antécédents dans le Code civil et tâcher de l'expliquer juridiquement.

L'article 1481 du Code civil donne à la femme survivante le droit de faire payer son deuil aux héritiers du mari, même au cas où elle renoncerait à la communauté.

L'article 1492 du Code civil lui permet également, au cas où elle renonce, de retirer les linges et hardes à son usage.

Dans ces deux hypothèses comme dans celle de l'article 5 de la loi de 1907 nous sommes en présence d'une femme renonçante qui, de plein droit, sans nécessité d'une clause expresse, reprend quelque chose à la communauté.

Mais quelle est la nature juridique de ce droit ? Nous sommes en présence d'un apport *sui generis*; pour cet apport spécial la loi présume sous-entendue

la clause de reprise de l'article 1514, mais avec cette différence que la clause conventionnelle n'est pas opposable aux créanciers tandis que la clause légale est opposable aux créanciers qui ont contracté avec le mari dans un intérêt autre que celui du ménage.

Une dernière question nous reste à solutionner ; la femme peut-elle, par une stipulation expresse insérée dans son contrat de mariage, se priver du bénéfice de l'article 5 de la loi de 1907 ?

Nous ne le pensons pas et cela pour deux raisons. La première est une raison de texte. L'article 1^{er} de la loi de 1907 déclare nulle toute clause du contrat de mariage qui tendrait à refuser à la femme ou à limiter les droits qui lui étaient reconnus (1).

D'autre part, et c'est là notre seconde raison, si on permettait des stipulations contraires à la loi dans le contrat de mariage, ces clauses seraient devenues de style et les futurs maris les auraient toujours fait insérer dans le contrat ; autant supprimer dès lors l'article 5, § 2, de la loi de 1907, puisque en pratique il serait inefficace.

Quelle sera notre conclusion ? Nous avons dans la première partie du paragraphe consacré à l'étude de l'article 5 déclaré juste et équitable cette reprise légale des biens réservés par la femme renonçante ; puis plus tard quand nous avons comparé le sort de la femme quant à ses salaires à celui du mari quant aux siens,

1. Question posée par MM. Maurice Faure et Poulle.

nous n'avons pas hésité à constater une inégalité, une injustice.

En résumé, il nous paraît que l'article 5, § 2, est trop général dans son application.

La loi de 1907 ne varie pas quel que soit le mode de dissolution de la communauté : c'est là le seul grief que nous lui faisons. Nous croyons que l'on ne peut assimiler le cas où la femme survit au mari au cas où elle meurt avant lui ; dans la première de ces deux hypothèses en effet la femme qui a économisé, qui a peiné pour assurer sa vieillesse, va se trouver en présence d'héritiers plus ou moins éloignés du mari ; dès lors il est nécessaire de lui permettre, en renonçant, de reprendre ses biens réservés. Mais prenons maintenant le cas inverse : la femme mourant la première, la situation est toute différente et les solutions, nous semble-t-il, devraient être renversées. Il est injuste de permettre aux héritiers de la femme de repousser le mari, de lui dire : « Votre femme a travaillé, a économisé ; nous allons renoncer et nous garderons tout. Que nous importent vos mauvaises affaires. »

Et dès lors si l'article 5 ne s'appliquait plus à ce cas spécial, l'inégalité entre le sort du mari et celui de la femme, cette inégalité qui nous choquait, n'est plus. Le mari survivant participe aux gains de la femme, et la femme elle-même n'est pas encouragée à travailler dans un but exclusivement égoïste et personnel, puisque éventuellement elle travaille aussi pour deux.

CHAPITRE II

Preuve des biens réservés

La femme renonçante peut au moment de la dissolution de la communauté reprendre ses biens réservés ; telle est la faculté que lui octroie l'article 3, § 2, de la loi de 1907.

Mais afin de pouvoir bénéficier de cette faveur la femme doit prouver la consistance de ce patrimoine qu'elle entend s'approprier contrairement aux règles ordinaires du régime de communauté. Comment cette preuve sera-t-elle faite ?

Le législateur n'a pas voulu appliquer ici les règles qui régissent d'une manière normale les reprises de la femme. Nous avons constaté dans un chapitre précédent la sévérité excessive de la Cour de Cassation qui exige toujours de la part de la femme la production d'un acte authentique.

Le législateur de 1907 a voulu écarter ces règles sévères, et pour ce il a inséré dans la loi un article 4 où il fixe les moyens de preuve qui pourront servir à la femme ou à ses héritiers ; grâce à cet article 4 la

question de preuve, quant aux biens réservés tout au moins, n'est pas laissée à l'arbitraire du juge.

Un double danger était à éviter. Une rigueur excessive, semblable à celle montrée par la Cour de Cassation au sujet des reprises de la femme, détruisait la portée de l'article 5, § 2. Bien rarement la femme serait en mesure de présenter un inventaire ou un acte authentique pour prouver la consistance de ses biens réservés ; cette masse, formée des économies faites sur le salaire, a grossi de jour en jour, petites sommes par petites sommes ; dans ces conditions il aurait été déraisonnable d'exiger de la femme la production d'un acte notarié.

Mais d'autre part une facilité trop grande dans la preuve aurait porté atteinte aux droits des tiers. Protéger la femme, sans doute tel est le but de la loi de 1907, mais encore ne faut-il pas que cette protection ait lieu au détriment d'autrui. Or, si on avait admis la femme à faire la preuve de ses biens réservés par tous moyens, y compris la commune renommée, on lui aurait donné la possibilité de frauder de connivence avec son mari. Supposons un instant que le mari ait de très nombreux créanciers ayant traité avec lui en dehors de l'intérêt du ménage. L'actif tout entier va être absorbé et même ne suffira pas à couvrir entièrement son passif ; de son patrimoine propre rien ne restera. Une combinaison très simple lui viendra à l'esprit. Il va faire passer une partie de sa fortune à sa femme et celle-ci déclarera

ces biens comme faisant partie de ses économies. Les créanciers du mari seront joués.

Une preuve trop facile aurait permis de semblables fraudes. Le législateur s'en est méfié et il a écarté la preuve par commune renommée qui est une preuve exceptionnelle fondée sur les « on dit » et sur des renseignements de seconde ou de troisième main. Cette preuve est excessivement dangereuse ; les nouvelles grossissent à mesure qu'elles sont racontées et pour peu que plusieurs personnes les aient relatées, la vérité est complètement altérée.

L'article 4 de la loi du 13 juillet 1907 est ainsi conçu :

En cas de contestation la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toute preuve de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés.

L'article 3 de la loi genevoise du 7 novembre 1894 qui a servi de modèle à notre loi de 1907, ainsi que nous l'avons déjà démontré dans notre chapitre précédent, était ainsi conçu :

En cas de contestation la femme devra établir la provenance de ses biens personnels. Cette preuve pourra se faire par tous les moyens admis par la loi et même par témoins, quelle que soit l'importance de la demande.

M. Tissier, dans le projet qu'il a soumis à la Société d'études législatives, avait adopté un texte semblable,

mais il avait remplacé le terme provenance par le terme consistance. En effet, ce qui importe c'est surtout le montant des biens réservés, non point tant leur origine. Le législateur de 1907, afin d'être assuré de ne point se tromper, a employé les deux mots, consistance et provenance. C'était tout au moins inutile, la consistance dépendant de la provenance et la provenance indiquant la consistance.

C'est donc à la loi genevoise qu'on a demandé les moyens de preuve possibles pour la femme qui veut profiter de l'article 5, § 2, et reprendre ses biens réservés. Nous pensons que c'est avec raison que l'on n'a pas exigé de la femme la production d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit ; on s'est fié grandement à la sagesse du juge et on a laissé une grande part à son appréciation.

Cependant des auteurs, quelque peu choqués de voir négliger les règles ordinaires de la preuve, les articles 1341 et suivants du Code civil qui exigent un commencement de preuve par écrit quand il s'agit des sommes supérieures à 150 francs, ont essayé de dire que l'article 4 en admettant la preuve par témoins ne dispensait aucunement du commencement de preuve par écrit. Nous ne saurions être de leur avis. Il semble bien en effet que la loi de 1907 ait assimilé la femme travailleuse à la femme commerçante (1) ; or l'arti-

1. Article de M. Rousseau, *Rev. trimest. de droit civil*, 1910, t. I.

de 109 du Code de commerce dit que les achats et les ventes se constatent par la preuve testimoniale, dans les cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

D'ailleurs la loi de 1907 se suffit à elle-même et l'article 4 ne saurait être considéré comme impliquant un renvoi aux articles 1141 et suivants du Code civil.

Vu : le Président de la thèse,
AMBROISE COLIN

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	7
INTRODUCTION ET PLAN	9

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER	13
<i>Section I.</i> — Des droits de la femme sur la communauté	13
<i>Section II.</i> — Historique	16
CHAPITRE II. — Du caractère exceptionnnel de la clause.	24
CHAPITRE III. — Ouverture du droit de reprise	29
<i>Section I.</i> — Causes d'ouverture	29
<i>Section II.</i> — La clause est-elle incompatible avec l'acceptation de la communauté?	34
CHAPITRE IV. — Sort des héritiers et des créanciers de la femme en faveur de qui une clause de reprise a été stipulée	37
<i>Section I.</i> — Sort des héritiers de la femme. . .	37
<i>Section II.</i> — Sort des créanciers de la femme. .	41
CHAPITRE V. — Interprétation restrictive de la clause quant aux personnes qui peuvent l'invoquer.	47
Sort du légataire universel	56

CHAPITRE VI. — Interprétation restrictive de la clause quant aux biens à reprendre	60
A) Question des dettes	65
B) Question des intérêts	68

DEUXIÈME PARTIE

<i>Effets de la clause de reprise des apports francs et quittés</i>	73
---	----

CHAPITRE PREMIER. — Sous quelle forme se font les reprises	75
---	----

CHAPITRE II. — Effets de la clause à l'égard des créan- ciers	86
--	----

CHAPITRE III. — Les parties peuvent-elles rendre la clause opposable aux créanciers ?	99
--	----

CHAPITRE IV. — La preuve des apports.	110
---	-----

TROISIÈME PARTIE

<i>La clause de reprise légale de la loi du 13 juillet 1907.</i>	117
--	-----

CHAPITRE PREMIER. — Caractères de cette clause. . .	117
---	-----

CHAPITRE II. — Preuve des biens réservés.	131
---	-----

